Anfangsgründe des bürgerlichen Rechtes in der Ordnung der Pandekten.

Von

Johann Gottlieb Heinekz.

Deutsche Uibersetzung.

Zum Gebrauche der Rechtsbeflissenen.

Zweiter Band.

Wien,
bei Anton Gassler.
1784.

Bayerische
Staatsbibliothek
München

Zweiter Theil
der
Pandekten
von den
Gerichten.

Fünftes Buch. Erster Titel.

Von Anklagen, und wo jeder einen Andern belangen, oder selbst belanget werden muß.

De judiciis, & ubi quisque agere vel conveniri debeat.

§. 1.

Uibergang.

Wir haben in dem ersten Theile der Pandekten von den πρώτοις, oder von jenem, was vor Gerichte geschieht, gehandelt: (P. I. §.

244. *) nun ist das zu erklären, was vor dem Unterrichter vorgenommen wird. Bei dieser Gelegenheit werden die meisten Anklagen oder Klagen, die in dem Gerichtsstande anzustellen sind, zergliedert werden. Und hier ist der Grund, warum dieser zweite Theil die Aufschrift von Anklagen erhielt.

§. 2.

Was ist eine Anklage?

Ein Richter war nach dem Sinne der Alten ein rechtschaffener Mann, den der Prätor ertheilte, damit er die That untersuchen, und nach der vorgelegten Formel das Urtheil fällen sollte. Was immer also damals vor diesem Unterrichter vorgenommen wurde, hieß eine Anklage. Da aber schon zu Justinians Zeiten der Unterschied zwischen den Magistratspersonen und Richtern aufhörte: (Inst. §. 1327.) so ist heut zu Tage die Anklage eine gesetzmässige Abhandlung, und von dem zuständigen Richter gemachte Entscheidung des Streithandels.

§. 3.

§. 3.

Die Anklage ist entweder eine bürgerliche oder eine peinliche.

Es erhellet also sehr leicht, daß die Anklagen in Rüksicht der Rechtshändel, der streitenden Partheien und der Verfahrungsart verschiedentlich eingetheilet werden können. Denn im Betreff der Rechtshändel sind sie entweder **bürgerliche**, wenn über bürgerliche Fälle, d. i. über Sachen die zum Eigenthume einzelner Personen gehören, oder **peinliche**, wenn über die Strenge der öffentlichen Zucht, welche an den Verbrechern und Lasterhaften auszuüben ist, gestritten wird.

§. 4.

Eine öffentliche oder Privat = eine ordentliche oder ausserordentliche Anklage.

Die peinlichen Anklagen sind, je nachdem sie über öffentliche oder Privatverbrechen angestellet werden, ebenfalls **öffentliche** oder **Privatanklagen**. L. 1. ff. de publ. jud. Jene entstehen entweder aus einigen besonderen Gesetzen für die öffentlichen Anklagen, oder sie werden ohne vorhergehendes besonderes Gesetz angestellet: im ersten Falle heissen sie **ordentliche** oder **öffentliche** im eigenen Verstande:

im anderten Falle ausserordentliche * (Anklagen.

*) Jo. Georg. Gräv sagt daher in Præf. tomi II. Thesaur Antiqu. Rom. Seite 30. ganz richtig: *PUBLICA judicia erant de criminibus, de quibus lex certa lata erat, & finita illa lege pœna, secundum quam legem postulabatur a quocumque cive, qui publici criminis volebat aliquem accusare, nisi essent, quibus jure id licebat. Publica dicebantur, & quia pertinebant ad statum publicum, sive reipublicae, non ad privatorum statum, ut judicia privata, & quia ex legibus publicis oriebantur.* EXTRAORDINARIA *erant, quæ ex legibus publicis non oriebantur, sed in quibus quærebatur de criminibus, de quibus aut nullæ leges erant, aut si leges essent, cum crimen atrocius duceretur, quam ut secundum leges judicaretur puniendum esse. In judiciis* PUBLICIS *sortiebantur inter se Prætores, quam quisque deberet exercere quæstionem, de vi, de adulterio: in* EXTRAORDINARIIS *cognoscebant aut Coss. aut totus Senatus, aut Princeps, aut præfectus urbi intra centesimum lapidem, aut Præfectus Prætorio ultra centesimum lapidem, aut in provinciis imperatoriis Legati Augusti pro Prætore, in populi vero Procoss. In judiciis* EXTRAORDINARIIS *non poterat quilibet civium accusare, ut in judiciis* PUBLICIS, *sed cujus intererat.* Es waren also die ausserordentlichen Anklagen nicht Privatanklagen, obgleich sie den öffentlichen entgegengesetzet werden: denn öfters wurden sie zur öffentlichen Ahndung angestellet. Sie werden zwar im 1. G. §. ult. ff. de poen. Privatanklagen genennet, aber die Ursache haben wir schon anderswo (Inst. §. 1036. *) angegeben.

§. 5.

§. 5.

Welche sind Volksklagen?

Die öffentlichen ordentlichen und auch einige ausserordentliche Anklagen (L. 3. pr. §. ult. L. 6. ff. de sepulc. viol.) konnte jeder aus dem Volke anstellen. Ebendas bemerken wir auch bei manchen Stafklagen, die entweder zur Erhaltung der Gerichtsbarkeit oder der öffentlichen Sicherheit ertheilet wurden. Und diese werden eigentlich **Volksklagen** (judicia popularia) genennet, *) weil sie, **um die öffentlichen Rechte zu beschützen, jedem aus dem Volke verstattet werden.** L. 43. §. 2. ff. de procur. L. 1. ff. de popul. act.

*) Man muß aber diese Volksklagen von den Volksgerichten (judiciis populi) unterscheiden, wenn das versammelte Volk über den Stand eines römischen Bürgers seine Stimmen gab; von welchen wir in Antiqu. Rom. IV. 18. 34. seq. p. 325. und folg. gehandelt haben.

§. 6.

Die bürgerlichen Anklagen sind entweder sächliche oder persönliche.

Weil aber die **bürgerlichen** Anklagen über das Vermögen einzelner Bürger angestellet, (§. 3.) und aus diesem Grunde auch **Geldkla-**

gen genennet werden; unsere Rechte hingegen entweder sächliche oder persönliche sind: (P. I. §. 196.) so sind auch die Anklagen, je nachdem sie aus verschiedenen Rechten entspringen, bald sächliche, bald persönliche. §. 1. Inst. de act. Durch jene klagen wir unsere Sachen von jedem Besitzer ein; diese stellen wir wider jene an, mit welchen wir ein Geschäft gemacht haben, L. 25. pr. ff. de obl. & act. nicht aber wider einen dritten Besitzer, ausgenommen bei Klagen welche auf die Sache selbst gegründet sind. (Inst. §. 1146.)

§. 7.

Entweder Eigenthums- oder Besitzklagen.

Ebendiese bürgerlichen Anklagen werden bald über das Eigenthum selbst, bald nur über den Besitz angestellet. Jene werden Eigenthums- diese Besitzklagen genennet L. 14. §. ult. ff. de except. rei jud. Diese müssen immer vorausgeschiket werden, damit man wisse, von wem etwas begehret werde, oder wer als Kläger anzusehen sei. L. 35. ff. de adquir. vel omitt. posess.

§. 8.

§. 8.

Allgemeine, Gattungs- und besondere Klagen.

Wir suchen durch unsere Klagen entweder **allgemeine Rechte**, z. B. eine Erbschaft, oder **eine gewisse Gattung von Gütern** z. B. bei Gesellschaften, bei Vormundschaften, u. s. w. oder endlich eine **einzelne Sache** z. B. einen Grund, ein Pferd, u. d. gl. und daher pflegt man die Klagen in **allgemeine**, (judicia universalia) **Gattungs-** (generalia) und **besondere** Klagen (particularia) einzutheilen. L. 1. pr. ff. de rei vind. L. 18. §. ult. ff. de petit. her. L. 38. ff. pro soc. Uibrigens unterscheiden sich die allgemeinen Klagen von den übrigen in dem, daß 1) bei jenen ein unbestimmtes Begehren angenommen wird, 2) daß der Werth die Sache, L. 22. ff. de her. pet. ja sogar 3) die Sache den Werth vertritt, nicht zwar, wenn die Sache von Erbgeldern beigeschaffet, L. 20. §. 1. L. 25. §. 1. ff. eod. sondern wenn sie der Erbschaft wegen gekaufet wurde. L. 20. pr. §. ult. ff. eod. Das Gegentheil verhält sich bei besonderen Klagen.

§. 9.

Einseitige oder Zweiseitige.

Diese Eintheilungen gründen sich alle auf den Unterschied der Streithändel. In Rüksicht der Personen (§. 3.) sind einige Klagen so beschaffen, daß jede Parthei wegen des zweifelhaften oder gemeinschäftlichen Besitzes den Kläger machen könnte, *) dergleichen die Klagen wegen Grenzscheidung, (finium regundorum) wegen Erbtheilung (familiæ erciscundæ) und wegen Theilung des Gemeinschäftlichen, (communi dividundo) die Interdikte *uti possidetis* und *utrubi* sind: oder so, daß nur ein Theil klagen kann. Jene heissen Zweiseitige; diese Einseitige Klagen. L. 44. §. 4. ff. fam. erc. L. 13. L. 14. ff. h. t. §. ult. Inst. de interd.

*) Ich sage könnte; denn zugleich kann nicht jeder seine Klagen anstellen. Es wird also der für den Kläger gehalten, der am ersten vor Gerichte gieng; giengen sie beide zugleich, der, welcher am ersten seine Foderung machte: thaten auch dieses beide zugleich, so muß durch ein Loos entschieden werden, wer Kläger sein solle. L. 2. §. 1. ff. comm. div. L. 13. ff. h. t.

§. 10.

Ordentliche oder ausserordentliche.

In Ansehung der **Verfahrungsart** (§. 3.) waren die Anklagen so verschieden, daß der Prätor bei einigen einen Unterrichter oder Schiedsmann gab, der die That untersuchen muste, andere aber selbst ausser der Ordnung abhandelte. Die erstern wurden **ordentliche**; die anderten **ausserordentliche Anklagen** oder **Untersuchungen** (cognitiones) genennet. L. 178. §. pen. ff. de verb. sign. L. 4. §. 1. ff. de negot gest. Ger. Noodt. de Jurisd. I. 7. Es waren daher nach aufgehobenem Unterschiede zwischen den Magistratspersonen und Richtern alle Anklagen ausserordentliche. §. ult. Inst. de interd.

§. 11.

Ordentliche oder geschwinde.

Und da einige Anklagen in einem feierlichen Rechtsverfahren, andere ohne Umschweif und in Kürze vollendet werden: so pflegt man jene in einem anderen Verstande **ordentliche**; diese hingegen **geschwinde** Anklagen (judicia summaria) zu nennen. Unter diese letzteren gehören alle Geschäfte, die keinen Aufschub leiden, z. B. die Streitigkeiten über Nahrungs-

mit-

mittel, L. 5. §. 8. ff. de agn. & alend. lib. L. 9. ff. de jur. delib. über die Begräbnisse der Toden, L. 43. ff. de religios. über Ehrengehalte, L. 1. ff. de extr. cogn. über den augenbliklichen Besitz, u. s. w. L. un. C. de mon. poss.

§. 12.

Grundsätze über die Anklagen.

Dieses von den verschiedenen Gattungen der Anklagen. Uibrigens ergeben sich aus der Erklärung der Anklagen (§. 2.) folgende Grundsätze: I. Zur Anklage wird ein **Kläger**, ein **Beklagter**, und ein **Richter** erfodert. II. Der Richter muß zuständig (competens) sein, so oft eine Untersuchung des Streithandels vorhergehen muß. (P. I. §. 249.) III. Die Anklage fängt auch mit dem wirklichen Anfange des Streites an.

§. 13.

Was ist der Kläger, was der Beklagte, und was der Richter?

Unter dem **Kläger** verstehen wir jenen, der vor dem Richter angiebt, daß er ein sächliches Recht habe, oder daß ihm der Andere etwas zu geben oder zu leisten schuldig sei. L.

62.

§. 2. L. 14. L. 13. ff. h. t. Der Beklagte ist, von dem etwas gefodert wird. Der Richter endlich ist heut zu Tage (§. 2.) jeder rechtschaffene und fähige Mann, der durch öffentliches Ansehen aufgestellet wird, damit er Rechtsprechen solle. L. 137. §. 2. ff. de verb. obl. L. 4. §. 1. ff. fam. ercisc.

§. 14.

Ob sich der Vater und der Sohn, der Herr und der Knecht belangen können?

Weil also der Kläger und der Beklagte verschiedene Personen sind; (P. I. §. 145. 2.) so ergiebt sich, 1) daß zwischen dem Vater und dem Sohne wegen der Einheit der Personen keine Klage Platz finde. (P. I. §. 148. 2.) L. 4. L. 11. ff. h. t. L. 3. C. de in jus vocat. 2) Daß sich hingegen die Sache in Ansehung des Kriegs- oder kriegsähnlichen Sondergutes ganz anderst verhalte. (Inst. §. 478. 1.) L. 4. ff. h. t. L. 4. §. 1. ff. de castr. pec. 3) Daß die Knechte welche nicht einmal Personen sind, (P. I, §. 132.) niemanden belangen können. L. 44. §. 1. L. 53. ff. L. 9. C. h. t.

§. 15.

§. 15.

Können die Kinder, die Rasenden, die Verschwender, die Unmündigen und die Minderjährigen klagen?

Der Kläger fodert allzeit ein gewisses Recht, (§. 13.) es können also weder 1) jene, welche ihrer Vernunft beraubet sind, z. B. die Kinder, die Rasenden, die Blödsinnigen, L. 5. ff. de reg. jur. weder 2) jene, die sich nicht verbindlich machen können *), weder 3) die Unmündigen, die Minderjährigen und Verschwender ohne beitretende Gewalt oder Einwilligung ihrer Vormünder und Pfleger jemanden belangen, L. 3. §. 11. ff. de pecul. L. 1. ff. de curat. fur. L. 1. L. 2. C. qui legit. pers. stand. in jud. es hätten dann diese die Lossprechung von der Minderjährigkeit erhalten, L. 10. C. de adpell. L. 1. L. 3. C. de his qui ven. æt. oder der Streithandel beträfe einen augenbliklichen Besitz L. ult. C. qui legit. pers. stand.

*) Denn wer ein Recht fodert, mit dem wird der Streit angefangen. Der wirkliche Anfang des Streites bringt einen Scheinkontrakt hervor. Aus diesem entsteht eine wechselseitige Verbindlichkeit. Wer sich also ohne seinen Vormund oder Pfleger nicht verbindlich machen kann, der hat auch kein Recht jemanden ohne dieselben zu belangen.

§. 16.

Kann ein Sohn einen Dritten belangen?

Und da der Kläger vor dem Richter angiebt, daß er ein sächliches Recht habe, oder daß ihm der Andere etwas zu geben oder zu leisten schuldig sei: (§. 13.) so folgt ganz richtig, 1) daß in Ansehung des von dem Vater herkommenden Sondergutes (peculii profectitii) der Vater, nicht der Sohn, (Inst. §. 479. *) ausgenommen, wenn jener abwesend wäre, klagen müsse. L. 9. L. 12. ff de oblig. & act. L. 18. §. 1. ff. h. t. 2) Daß auch der Vater in Ansehung des ordentlichen zugekommenen (adventitii) Sondergutes, jedoch mit Einwilligung seines Sohnes, wenn er schon das gesetzmässige Alter hat, klage. (Inst. §. 480.) L. ult. §. 3. C. de bon. quæ lib. Daß hingegen 3) in Ansehung des ausserordentlichen Sondergutes der Sohn mit Einwilligung des Vaters, *(L. ult. pr. fin. §. 1. C. eod. 4) in Ansehung des Kriegs- oder kriegsähnlichen Sondergutes aber auch ohne dieselbe klagen könne. L. 4. ff. h. t.

*) Denn obgleich der Sohn alle Rechte auf dieses Sondergut hat: (Inst. §. 481.) so darf er doch über selbes ohne Einwilligung seines Vaters keine Klage anstellen, weil er in Ansehung dessen für keinen Hausvater gehalten wird. L. 2. ff. de SC. Maced. Uibrigens scheinet es, daß diese Verfassung

sung einigermassen durch die CXVII. Novelle Kap. I. aufgehoben worden, weil der Sohn nach dieser ein vollständiges Recht hat, mit einem solchen Sondergute auf jede Art unter Lebenden zu walten.

§. 17.

Kann jemand zum Klagen gezwungen werden?

Ferners erhellet, 4) daß niemand wider Willen zum Klagen gezwungen werden könne, L. un. C. ut nem. inv. ag. cog. wenn er nicht ausdrüklich oder stillschweigend dazu verbunden wäre, wie in den Fällen des 13. G. §. pen. ff. de act. emt. des 15. G. §. ult. ff. de legat. 1. des 8. G. §. ult. de opt. legat. des 2. G. pr. §. 2. ff. ad L. Rhod: de jact. des 5. G. §. 12. ff. commod. des 1. G. C. quib. ut indign. des 9. G. ff. ad SC. Silan. oder aufgefodert würde, nach dem Gesetze *Diffamari*. 5. C. de ingen manum. oder *Si contendat*, 28. ff. de fidejuss. zu klagen.

§. 18.

Die Auffoderung nach dem Gesetze *Diffamari*: oder *Si contendat*.

Die Auffoderung nach dem Gesetze *Diffamari* wird gemacht, wenn eine Schändung vorhergegangen wäre, oder jemand sich gebrüstet hätte, daß er auf mich oder mein Eigenthum ein Recht habe. *) Nach dem Gesetze *Si contendat*, so oft mir wegen verzögerter Klage die Gefahr bevorstehet, meine Einrede zu verlieren. In beiden Fällen wird der Andere aufgefodert, daß er entweder, wenn er seiner Rechte bewust ist, die Klage anstelle, oder sich das ewige Stillschweigen auflegen lasse. Stryk. in Not. ad Lauterb. p. 98.

*) Den Grund dieser Auffoderung wird man umsonst in dem 5. G. des Kodex de ingen. manum. suchen. Sieh Ant. Mathäi Colleg. Codic. Disp. XIV. und Noodt ad h. t. p. 147. Tom. II. Opp. welche lehren, daß diese Auffoderung nur wegen einer Schändung des freien Standes gemacht werden könne. Aber der Gerichtsbrauch hat dieses auf alle Schändungen erstreket.

§. 19.

Vor Alters konnten die Oberkeiten weder andere belangen, noch belanget werden.

Vor Alters durften die Oberkeiten, solang sie ihre Macht ausübten, aus besonderen Gründen (P. I. §. 279. 1.) weder andere belangen, noch von diesen belanget werden. L. 48. ff. h. Aber ebendas Gesetz bezeuget; daß dieses heut zu Tage nicht immer beobachtet werde, da bei uns die Macht der Oberkeiten und Richter selten nur durch ein Jahr währet.

§. 20.

Wer kann Beklagter sein?

Der ist **Beklagter**, von dem etwas gefodert wird. (§. 13.) Es kann daher 1) nur jener geklaget werden, der die freie Verwaltung seiner Sachen hat. Hingegen können 2) weder die Rasenden, Verschwender und Kinder, weder 3) die Unmündigen und Minderjährigen ohne beitretende Gewalt oder Einwilligung ihrer Vormünder nnd Pfleger, weder 4) die Söhne in Ansehung des väterlichen oder zugekommenen ordentlichen Sondergutes sächlich belanget werden. L. 1. 2. C. qui legit. pers. stand. L. 54. ff. de re jud. §. 1. Inst. per quas person.

son. cuiq. adquir. Man darf aber doch 5) den Sohn persönlich belangen, weil man hernach die Klage nach dem Endurtheile wider den Vater in Ansehung des Sondergutes anstellet. L. 39. ff. de oblig. & act. L. 3. §. 11. ff. de pecul. Endlich ist es 6) den Knechten nicht erlaubt, eine Geldklage zu übernehmen. L. 3. §. 8. ff. de pecul.

§. 21.

Kann einer für den Andern belanget werden?

Auf gleiche Art kann weder 7) einer für den Andern, tit. C. ne uxor pro mar. ne fil. pro Patre, weder 8) ein Glied aus einer Gemeinheit für die Schuld der ganzen Gemeinheit belanget werden. tit. C. ut null. ex vican. pro al. vican. Und hieraus erhellet 9) daß die Beutnahme a) (repressaliæ) mit den Grundsätzen des römischen Rechtes nicht übereinstimme: Auth. Habita, C. ne fil. pro patr. obschon man sie heut zu Tage bisweilen verstattet. Grot. de I. B. & P. III. 2.

---

a) Denn nach der Meinung des Mindans de procesſ. l. 1. cap. 46. n. 6. hat das lateinische Wort *repressaliæ* von *repraedando*, *reprehendendo*, *reprimendo* oder *repraesentando* seinen Ursprung, und daher sollte man richtiger reprensaliæ als repressaliæ sagen. Anm. d. Ueb.

§. 22.

Wer kann kein Richter sein?

Der Richter muß ein fähiger Mann sein, (§. 13.) und aus diesem Grunde können weder 1) die Rasenden, Blödsinnigen, Unmündigen, Tauben und Stummen L. 12. §. 2. ff. h. t. weder 2) jene, die untet XVII. Jahren sind, L. 57. pr. ff. de re jud. weder 3) die Weiber und Knechte L. 12. §. 2. ff. h. t. weder 4) die in den Rechten unerfahren sind, Nov. LXXXII. pr. & cap. 1. Franc. Hotom. Quæst. XXIV. weder 5) die von dem Senat ausgeschlossen wurden, L. 12. §. 2. ff. h. t. weder endlich 6) nach den Grundsätzen des Klerus αἱρετικομαςίγος die Ketzer zu diesem Amte aufgenommen werden. Auth. Credentes. C. de hæret,

§. 23.

Welche sind verdächtig?

Der Richter muß ein rechtschaffener Mann sein. (§. 13.) Wer also wegen einer gewissen Neigung L. 10. ff. de jurisd. oder wegen eines Vortheiles, den er zu hoffen, oder eines Schadens, den er zu befürchten hat, L. 17. ff. h. t. L. un. Cod. ne quis in sua causſ. oder wegen seines Beistandes, den er

ei-

einem aus den streitenden Theilen schon geleistet, L. 6. C. de postul. oder endlich wegen jeder anderen gerechten Ursache verdächtig ist, der darf auch kein Richter sein. Es werden daher 7) solche Personen durch die Einrede wider den verdächtigen Richter *) zurükgehalten. L. 16. L. 18. C. h. t.

*) Weil aber diese Einrede zu beweisen ist; L. 9. pr. ff. de liber. causs. so wurde durch das II. Kapit. de rescrip. in 6. ein tauglicheres Rechtsmittel, nemlich der Eid wegen Schreken eingeführet, zu dem sich der Streitende antragen kann, wenn er auch nicht den Grund des Verdachtes angeben wollte. Sieh Böhmers Jus eccles. Protest. II. 1. 14. und folg.

§. 24.

Und welche sind unzuständig?

Weil endlich der Richter znständig sein muß, (§. 12. 2.) jener aber zuständig ist, der den Beklagten zwingen und bezähmen kann: so folgt, 1) daß der Kläger dem Gerichte des Beklagten nachgehen müsse. L. 2. C. de jurisd. omn. judic. L. ult. C. ubi in rem act. 2) Daß der Beklagte, der vor einen unzuständigen Richter berufen wurde, entweder ungestrafet ausbleiben, wenn die Unzuständigkeit offenbar ist, L. ult. ff. de jurisd. oder wenn sie nur 3) einigermassen zweifelhaft wäre, die Ein-

rede wider den unzuständigen Richter anstellen, oder den Gerichtsstand verjähren könne. L. ult. C. de except.

§. 25.

Wievielfach ist der Gerichtsstand?

Der Kläger muß dem Gerichte des Beklagten nachgehen. (§. 24. 1.) Man hat aber nothwendig eher zu wissen, daß jeder seinen Gerichtsstand entweder von dem **allgemeinen**, oder von dem **besonderen Rechte** das ist, durch eine eigene **Freiheit** erhalte. Der Gerichtsstand, der aus dem allgemeinen Rechte entspringt, ist entweder **allgemein**, und gehöret für alle Rechtsfälle; oder er ist **besonders** und gehöret nur für einige. Zur ersten Gattung werden der Gerichtsstand des **Aufenthaltes** (domicilii) und der **Geburt**; (originis) zur zwoten, der Gerichtsstand des **Kontraktes**, des **Verbrechens**, der **liegenden Sache**, des **Zusammenhanges der Rechtsfälle** (continentiæ causarum) und der **erstrekten Gerichtsbarkeit** (prorogatæ jurisdictionis) gerechnet.

§. 26.

Der Gerichtsstand des allgemeinen Aufenthaltes.

Der erste allgemeine Gerichtsstand ist jener des Aufenthaltes. Der Aufenthalt aber ist nach den Grundsätzen des röm. Rechtes entweder **allgemein** oder **eigen**. Der allgemeine Aufenthalt aller römischen Bürger war Rom, L. 33. ff. ad munic. L. ult. ff. de interd. & releg. L. 6. §. 11. ff. de excus. weil alle diese Stadt als ihr erstes Vaterland verehrten. Cic. de LL. 1. Ez. Spanhem. Orb. Rom. I. 7. Ant. nost. rom. Append. Libr. I. 5.

§. 27.

Wer konnte da belanget werden.

Es muste also 1) jeder Bürger, er möge woimmer seinen Wohnsitz aufgeschlagen haben, wenn er zu Rom ergriffen wurde, daselbst seinen Gerichtsstand erkennen: L. 19. §. 3. L. 24. L. 26. ff. h. t. obschon 2) die Gesandten, und jene, welche znr Ablegung eines Zeugnisses oder zur weiteren Gerichtsberufung nach Rom berufen wurden, vermög einer besonderen Freiheit nach ihren Wohnsitz zurükverlangen können, wenn nicht zugleich der Gerichtsstand des Kon-

traktes hinzutritt. L. 2. §. 3. 4. L. 8. L. 24. seq. L. 36. §. 1. L. 42. ff. h. t.

§. 28.

Wie vielfach ist der eigene Aufenthalt?

Der eigene Aufenthalt ist entweder **willkührlich**, wo jemand seine Hausgötter und sein Vermögen in der Absicht hingebracht hat, daß er, wenn ihn nichts abfoderte, nicht weggehen wolle: L. 7. C. de incol. L. 203. ff. de verb. sign. oder **nothwendig**, den sich jemand irgendwo in dringenden Umständen erwählet hat.

§. 29.

Wo ist der willkührliche Aufenthalt?

Aus der vorigen Erklärung fliest, daß weder die Wohnung ohne den Willen dort zu bleiben, weder der Willen allein ohne die Wohnung den Aufenthalt ausmache. L. 17. §. 13. L. 20. L. 27. §. 2. ff. ad munic. 2) Daß der Kläger, wenn sich jemand auf diese Art auf zween Orten zugleich aufhält, denselben dort oder da belangen könne. L. 6. §. 2. L. 27. §. 2. ff. eod. 3) Daß jener, der überall und nirgends wohnet, mit Rechte da geklaget werde,

wo

wo er ergriffen wird. L. 27. §. 2. ff. eod. L. 1. C. ubi quis de curial. vel cohort.

§. 30.

Und wo der Nothwendige?

Aus der zwoten Erklärung folgt: 1) daß die Abgewiesenen entweder an dem Orte, wohin sie verwiesen worden, oder an dem Orte, wo sie sich aufhalten, belanget werden müssen. L. 27. §. ult. L. 32. §. 3. ff. ad munic. 2) Daß man das Weib bei dem Gerichtsstande ihres Mannes zu belangen habe. L. 5. ff. de rit. nupt. L. ult. §. 3. ff. ad munic. L. un. C. de mulier. in quo loco. L. 65. fin. ff. h. t. 3) Daß die Senatoren, sowohl in ihrem Vaterlande, als auch zu Rom, wo sie den Wohnsitz ihrer Würde hatten, belanget werden konnten. L. 11. ff. de senat. L. 8. C. de incol.

§. 31.

Welche Klagen können bei dem Gerichtsstande des Aufenthaltes angebracht werden?

Da aber der Gerichtsstand des Aufenthaltes allgemein ist: (§. 25.) so folgt, 1) daß bei diesem alle persönlichen und sächlichen Klagen angestellet werden dürfen, — es könnten

dann einige Geschäfte bei diesem Gerichtsstande nicht bequem genug abgehandelt werden, weßwegen sie auch besonders ausgenommen sind. *) — L. 3. C. ubi in rem. L. 2. C. de jurisd. 2) Daß auch die Erben des Verstorbenen bei diesem Gerichtsstande antworten müssen, wenn dieser den Streit schon angenommen hat. L. 19. pr. ff. h. t.

*) Und auf diese Art wurde besonders verordnet, daß 1) der Verwalter an jenem Orte Rechnung legen solle, wo er die Sache verwaltet hat. L. 1. C. ubi de ration. 2) Daß der Aufenthalt, den jemand zur Zeit des Kontraktes hatte, auch nach verändertem Wohnsitze noch fortdaure. L. 2. C. de jurisd. 3) Daß die erblichen Besitzklagen bei dem Gerichtsstande der liegenden Sache anzustellen sein. L. un. C. ubi hered.

§. 32.

Der Gerichtsstand der Geburt.

Der anderte allgemeine Gerichtsstand ist jener der **Geburt.** (§. 25.) Denn nach dem allgemeinen römischen Rechte erhielten jene, die in Munizipalstädten geboren wurden, wenn sie auch nach Rom oder anderswohin giengen, nicht nur in diesen Städten alle ihre Rechte, sondern es musten auch ihre Kinder und Freigelassenen dort ihren Gerichtsstand erkennen, wo der Vater *) oder der Freilasser geboren war. L. 1. §. 1. 2. L. 6. pr. §. 1. seq. L.

22.

22. L. 23. L. 27. pr. L. 29. ff. ad munic. Antiq. nostr. Rom. Adpend. Libr. I. 5.

*) Auf den Geburtsort der Mutter wird nur bei unrechtmässigen Kindern gesehen. (P. I. §. 154. 8.) Aber bei den Trojanern, Delphikern und Pontikern wurden auch die rechtmässigen Kinder bei dem Gerichtsstande des mütterlichen Geburtsortes belanget. L. 1. §. 2. ff. ad munic. Den Ursprung dieser Freiheit führet Jak. Gothofred ad L. 51. C. Th. de decurion. Lib. XII. tit. 1. in Ansehung der Pontiker von den Amazonen, in Ansehung der Trojaner von der Verehrung der Trojanschen Venus uud Minerva, und endlich in Ansehung der Delphiker von der Pythia mit vieler Erfahrenheit her. Und aus diesem Gesetze sowohl, als aus dem 61. ebendieses Titels lernen wir, daß die Antiochier eine gleiche Freiheit hatten. Sieh. Zosims Hist. III. 11.

§. 33.

Für welche Rechtshändel hat er gehöret?

Wenn dieser Gerichtsstand allgemein war, wofür ihn auch bisher die Meisten hielten, so muß er nothwendig für alle Rechtsfälle gehöret haben. (§. 25.) Aber Jo. Gödd. ad L. 109. ff. de V. S. n. 4. p. 1060. hat schon ehmals vermuthet, daß dieser Gerichtsstand nur für die Geschäfte, welche dort zu verrichten sind, gehöre, und dieses beweist auch Noodt ad h. t. p. 153. Ich habe noch nicht hinreichende Beweise. Aber dieß ist gewis, daß dieser Gerichts-

richtsstand heut zu Tage keinen Nutzen mehr habe.

§. 34.

Der Gerichtsstand des Kontraktes.

Unter den besonderen Gerichtsständen ist der erste des **Kontraktes.** (§. 25.) Dieser ist an jenem Orte, wo jemand versprochen hat, daß er etwas geben oder leisten wolle, oder wenn kein Ort bestimmet wurde, wo der Kontrakt aufgerichtet worden. L. 19. §. 2. L. 45. pr. ff. h. t. L. 21. L. 55. ff. de oblig. & act. Hieraus erhellet, daß dieser Gerichtsstand erwählet werden könne, so oft ein Streit über den Kontrakt entsteht, und zwar, 1) wenn der Beklagte nicht, da er durch diesen Ort gehet oder reiset, sondern wenn er sich eines Geschäftes wegen dort aufhält, vor Gerichte geladen wird, 2) wenn er dort Güter hat, deren Besitz der Kläger überkommen kann, L. 19. §. 1. 2. ff. h. t. wenn nur nicht 3) die Marktfreiheiten dadurch verletzet würden. L. un. C. h. t.

§. 35.

Der Gerichtsstand des Verbrechens.

Der Gerichtsstand des **Verbrechens** ist an jenem Orte, wo jemand ein Verbrechen angefangen oder vollbracht hat, L. un. C. ubi de crim. oder wo er nach Vollbringung desselben entdeket wird L. 3. L. 13. ff. de off. præs. Es kann also 1) der Flüchtige ohne einige Rüksicht auf seine Würde durch Edikte geladen, und dann untersuchet werden. L. 1. C. ubi Senat. 2) Obgleich die Schuldigen vormals zu dem Vorsitzer, in dessen Provinz das Verbrechen begangen wurde, abgeschiket werden musten, L. 7. §. 4. 5. ff. de custod. L. ult. ff. de accus. so geschieht doch heut zu Tage diese Auslieferung nicht mehr aus Zwang, sondern aus freiem Willen und aus Gefälligkeit.

§. 36.

Der Gerichtsstand der liegenden Sache.

Bei dem Gerichtsstande der **liegenden Sache** können alle sächlichen Klagen angestellet werden, die Sache möge nun körperlich oder unkörperlich, beweglich oder unbeweglich sein. L. 1. L. ult. C. ubi in rem. Die einzige Erbfoderung ist von dieser Regel ausgenommen, weil diese bei dem Gerichtsstande des wesent-

lichen

lichen Aufenthaltes zu machen ist. Hingegen verhält sich die Sache ganz anderst, wenn über den Besitz des Erbgutes gestritten wird. (§. 31. * 3.) L. 1. C. ubi de hered.

§. 37.

Der Gerichtsstand des Zusammenhanges der Rechtshändel, und der erstrekten Gerichtsbarkeit.

Der Gerichtsstand des **Zusammenhanges der Rechtshändel** findet Platz, wenn die Streitigkeiten so verbunden sind, daß man sie kaum absöndern kann. L. 19. C. h. t. Und obschon endlich der Gerichtsstand der **erstrekten Gerichtsbarkeit** unzuständig ist, so erkennet es doch der Beklagte entweder freiwillig, oder er muß es, weil er wegen einer wider jemand anderen angestellten Klage gegenbelanget wird, gezwungen für zuständig erkennen. L. 1. C. de jurisd. Von diesem letzteren haben wir schon oben (P. I. §. 255. und folg.) Meldung gemacht; von dem ersteren aber wird im XI. Buche II. Titel gehandelt werden.

§. 38.

Wievielfach ist der befreite Gerichtsstand?

Die übrigen Gerichtsstände entstehen aus besonderen **Rechten** oder **Freiheiten**. (§. 25.) Diese Freiheiten aber betreffen entweder den **Streidhandel** oder die **Streitenden** selbst.

§. 39.

Freiheiten welche den Streidhandel betreffen.

Was die erstern betrifft, so erstreken sie sich 1) auf die Standes-, L. 34. L. ult. C. ubi causs. stat. 2) heut zu Tage auf die Kirchen-, c. 3. X. de jud. tit. X. de for. comp. 3) Lehen-, 1. F. 18. 2. F. 55. §. 2. ja sogar 4) auf die Handlungs-, Berg-, Schiff-, Wald- und akademischen Streitigkeiten, u. s. w. S. hierüber Elem. Jur. germ. L. III. tit. 2. §. 89.

§. 40.

Freiheiten der Kläger und Beklagten?

Auch die Streitenden **Personen** hatten ihre Freiheiten, und zwar 1) unter den **Klägern** die elenden und von dem Schiksale unterdrükten Personen, welche den Beklagten gleich anfangs vor den höheren Richterstuhl führen konnten, L. un. C. quand. imp. int. pupill. vid: vel. al. pers. miserab. 2) unter den **Beklagten** die Geistlichen, L. 33. C. de episc. & cler Nov. LXXXIII. Nov. CXXIII. cap. 21. die Senatoren, und jene: welche noch erhabner waren, tit. C. ubi Senat & clariss. Die Professoren und Studierenden, Auth. Habita. C. ne fil. pro patr. die Soldaten, L. pen. C. de jurisd. obgleich diese wegen allgemeiner Verbrechen auch von dem gewöhnlichen Richter bestrafet werden können. L. 2. pr. de re milit.

§. 41.

Was war vor Alters der Anfang des Streites?

Wir gehen zum **wirklichen Anfange des Streites** über, von dem auch das Gericht seinen Anfang nimmt. (§. 12. 3.) Dieser geschah vor Alters, wenn ein Richter mit Zuziehung zweener Zeugen ertheilet wurde *). Und da-

her

her wird der Anfang des Streites erkläret, daß er **ein beiderseitiges Bekenntniß des übernommenen Gerichtes sei, welches über das Gesuch des Klägers, und über die Einrede des Beklagten festgesetzet worden.** L. un. C. de lit. cont. L. 14. §. 1. C. h. t.

*) Denn wenn die Klage im Angesichte des Prätors bestimmt angegeben war, so machte der Beklagte seine Einrede, der Kläger widersprach derselben, und der Beklagte verdoppelte. Nach diesem foderten sie sich durch ein gegenseitiges Versprechen auf, und der Prätor ertheilte einen Richter, und wenn es den Streitenden gefällig war, so sprach er ihm die Macht zu, nach der gegebenen Formel das Urtheil zu fällen. Damit also von der Streitfrage nicht abgewiechen werde, so sagten sie, was sie sich wechselseitig versprochen, und daß sie diesen Richter angenommen haben, und riefen den Gegenwärtigen zu: *Testes estote*! Fest. voce contestatio. Cujac. Obs. IX. 21. Io. Goedd. ad L. 36. ff. de V. S. n. 6. seq. p. 445. seq.

§. 42.

Wie vielfach ist er?

Diese Erklärung, welche auch noch für unsere Zeiten passend ist, beweist, 1) daß der Beklagte allzeit dem Gesuche des Klägers widerspreche, 2) daß der Anfang des Streites immer verneinend, und folglich 3) die Eintheilung desselben in den **bejahenden** und **verneinenden** den heutigen Sitten zwar angemes-

sen, *) aber in sich doch nicht mehr römisch sei, als die übrigen Eintheilungen, die man in einigen Lehrbüchern antrifft, z. B. die Eintheilungen des Streitsanfanges in den **reinen** und **bedingten**; in den **ausdrüklichen** oder **besonderen** und **heimlichverstandenen** oder **allgemeinen**.

*) Denn nachdem der heimliche und besondere Streitsanfang in Ansehung aller Theile der Klageschrift bei Gerichte angenommen wurde: so konnte nichts anderes geschehen, als daß der Beklagte entweder zugab, daß die Thaterzählung wahr ist, und dennoch das Gesuch des Klägers durch eine zerstörliche Einrede entkräftete, oder die That und das Gesuch platterdings abläugnete. Im ersten Falle sagen sie, daß der Streitsanfang **bejahend**, im zwoten, daß er **verneinend** sei, obschon der Beklagte in sich allzeit dem Gesuche des Klägers widerspricht.

§. 43.

Folgen desselben.

Und weil er ein gegenseitiges Bekenntniß des übernommenen Gerichtes ist: (§. 41.) so ergiebt sich, 1) daß er alle zerstörlichen und verzögerlichen Einreden ausschliesse. L. 19. C. de probab. 2) Daß er bei persönlichen Klagen die Sache streitig mache. L. 2. C. de litigios. 3) Daß er ein Scheinkontrakt zwischen dem Kläger und Beklagten sei, L. 3. §. 11.

ff.

ff. de pecul. und folglich 4) eine nothwendige Schulderneuerung einführe. L. 11. in fin. L. 29. ff. novat. L. ult. C. de usur. rei jud. 5) Daß er die Klagen immerwährend mache, und auf die Erben übertrage. L. 139. pr. L. 87. L. 164. ff. de reg. jur. L. 1. §. 1. C. de ann. except. 6) Daß durch ihn der Besitzer untreulich werde, und von dieser Zeit an alle Früchten zurükstellen müsse. L. 22. C. de rei vind. 7) Daß er selbst die Besitzerwerbung verhindere. L. 26. C. de rei vind. L. ult. C. de ann. except.

Zweiter Titel.

Von dem pflichtwidrigen Testamente.

De inofficioso testamento.

§. 44.

Uibergang.

Nachdem wir von den verschiedenen Klagen überhaupt gehandelt haben, werden nun die Rechtshändel, welche bei Gerichte angebracht werden, besonders erkläret. Und zwar erstens wird sowohl von den **allgemeinen** als von den **besonderen sächlichen** Klagen gehandelt. (§. 8.) Unter diesen ist auch die **Erbfoderung** begriffen, wovon die **Beschwerde wider das pflichtwidrige Testament** eine Gattung, nicht aber eine Vorbereitungsklage ist. L. 3. §. 8. L. 20. L. 21. §. 2. L. 27. §. 3. ff. L. 34. C. h. t. Vinn. Quaest. select. I. 19. Averan. Interp. Iur. I. 85. Diese Beschwerde wird gleich anfangs behandelt.

§. 45.

Was ist ein pflichtwidriges Testament?

Ein **pflichtwidriges** Testament ist, welches zwar nach den Gesetzen, aber nicht nach den Pflichten der Liebe eingerichtet ist. L. 2. 3. ff. h t. Jenes hingegen ist **Liebespflicht**, was sich die nahen Anverwandten wechselseitig schuldig sind, oder wie Seneka de benef. III. 28. sagt, *quos necessitudo suscitat, & opem ferre jubet.* Eine solche Liebespflicht ist, daß niemand seinen nächsten Anverwandten ohne höchst wichtige Ursache die Hofnung zur Erbschaft benehmen solle.

§. 46.

Ursprung dieser Beschwerde.

Weil aber diese Liebespflichten zwar eine Verdienstlichkeit, aber nicht das Recht einen Andern zu klagen oder zu zwingen erzeugen: (P. I. §. 4.) so hatten vor Alters die Kinder und Anverwandten, welche ungerecht enterbet oder übergangen worden, kein Rechtsmittel, so ein Testament umzustossen. L. 11. ff. de lib. & post. Liv. I. 34. Cic. de Orat. I. 38. Aber später haben die Rechtsgelehrten *) für die ungerecht Enterbten oder Uibergangenen ein Rechtsmittel erdacht, welches sie nicht eine Kla-

ge, sondern eine Beschwerde nannten, weil man von Blutsfreunden nicht sagen kann, daß sie sich wechselseitig anklagen, belangen, oder unter sich streiten, sondern nur, daß sie sich widereinander beschweren.

*) Der Ursprung dieser Beschwerde ist also weder von einem gewissen Glizischen Gesetze, wie Kujaz Obs. II. 21. XVII. 17 weder von dem Edikte des Prätors, wie P. Pithous ad Pariot, Legg. Mos. & Rom. XVI. 3. X. weder von den landesfürstlichen Verordnungen, wie Duaren ad h. t. cap. II. dafürhalten; sondern von der Auslegung der Rechtsgelehrten herzuholen, wie wir es in Ant. Rom. II. 18. 5. edit. nov. aus dem Valerius Maximus VII. 8. 7. bewiesen haben, daß sie schon von dem 682. J. nach E. d. St. gebräuchlich gewesen sei. Obs. II. 22.

§. 47.

Hauptgrund derselben.

Weil sie nemlich bemerkten, daß ein Rasender selbst nach den XII. Tafelgesetzen kein Testament machen könne: so erdichteten sie, daß jener, der seinen Blutsfreund wider die Liebespflichten und ohne gerechte Ursache von der Erbschaft ausgeschlossen hat, nicht recht bei Vernunft gewesen sei, pr. Inst. L. 17. §. 1. ff. h. t. und hieraus folgerten sie, daß er von diesen, welche nichts dergleichen verdienten, nicht so arg habe urtheilen können. Vortreflich sagt hierüber

der Theophil: ἐμεμήνει διὰ τȣτο, ἐπειδάν φύσιν ἀλόγος ἐμίσησεν: Man soll ihn für rasend halten, weil er die Natur ohne Ursache hasset. *)

*) Fast auf gleiche Art sagten die Griechen Basilic. XXXIX. I. πῶς γὰρ σὐκ ἔςιν εἰπεῖν μανίαν, τȣ χαλεπαίνειν δύτως κατὰ τῆς φύσεως: Warum sollen wir es nicht für Raserei halten, die Natur so zu hassen? ad Theopil. h. t. p. 298.

§. 48.

Wer kann sie anstellen.

Es hatten also anfangs alle nächsten Blutsfreunde, und auch vor dem Tertullianschen Rathsschlusse die Mutter, wenn ihnen geringe und unwürdige Leute vorgezogen wurden, das Recht, diese Beschwerde anzustellen. Valer. Max. VII. 7. 3. Jo. van. de Water. Obs. I. 12. Nachdem aber nach den Beweggründen des Falzidschen Gesetzes der Pflichttheil eingeführet wurde, (Inst. §. 581. *) konnten sich nur jene dieses Rechtsmittels gebrauchen, denen der Erblasser einen Pflichttheil schuldig war. §. 1. & 3. Inst. L. 1. ff. L. ult. C. h. t.

§. 49.

Was ist der Pflichttheil?

Es ist aber der Pflichttheil ein von den Gesetzen bestimmter Theil der Güter, welchen der Erblasser seinen Kindern, Aeltern, und in gewissen Fällen auch seinen Brüdern und Schwestern ohne alle Bedingung unterlassen muß. Nov. I. præf. §. 2. Nov. LXXXIX. §. 3. L. 8. §. 8. ff. L. 29. C. h. t. Dieser war anfangs das Viertheil jenes Theiles, welchen sie bekommen hätten, wenn der Erblasser ohne ein Testament zu machen gestorben wäre. Paull. Sent. Recept. IV. 5. 5. Plin. Epist. V. 1. L. 8. §. 8. 9. ff. L. 8. C. h. t. L. 21. C. fam. erc. Aber hernach hat Justinian verordnet, daß, **wenn vier oder wenigere** Kinder — Aeltern, Brüder oder Schwestern — **vorhanden wären**, — worunter auch die Enterbten zu zählen sind, L. 8. §. 8. ff. h. t. — **selbe den dritten: wären aber fünf, oder mehrere vorhanden, den halben Theil der Verlassenschaft bekommen** sollen. Nov. XVIII. cap. 1. Nov. XXXIX. und XCII.

§. 50.

Grundsätze von der Beschaffenheit dieser Beschwerde.

Der Ursprung und der Hauptgrund dieser Beschwerde führen uns auf folgende Grundsätze: I. Nur jene können diese Beschwerde anstellen, denen ein Pflichttheil gebühret. (§. 48.) II. Durch sie werden die Testamente umgestossen, welche zwar nach den Gesetzen, aber nicht nach den Liebespflichten verfaßt sind. (§. 45.) III. Sie wird für lästig gehalten, weil sie unter dem Vorwande der Raserei den letzten Willen der Blutsfreunde zernichtet. (§. 47.)

§. 51.

Wer kann sie anstellen?

Der erste Grundsatz (§. 50.) beweiset, daß 1) die Kinder, (§. 49.) §. 1. Inst. L. 1. L. 14. L. 15. §. 2. ff. h. t. und zwar in Ansehung des Vaters die rechtmässigen, eigenen und losgelassenen, L. 7. L. 23. ff. h. t. in Ansehung der Mutter aber auch die natürlichen und Hurenkinder (P. I. §. 154. 6.) L. 8. ff. unde cogn. L. 29. §. 1. ff. h. t. sie mögen nun geboren, oder noch Leibesfrüchte sein, L. 6. pr. ff. §. 2. Inst. h. t. 2) die Aeltern beides Geschlechtes und jedes Grades, wenn

keine Kinder mehr vorhanden sind, L. 1. L. 30. ff. L. 28. C. h. t. und 3) wenn nicht einmal die Aeltern mehr bei Leben sind, die Brüder und Schwestern, welche von ebenden Aeltern oder wenigstens von ebendem Vater sind, *) für den Fall, wo ihnen ein schändliche Person vorgezogen worden, diese Beschwerde anstellen können, wenn sie nur selbst von unbescholtenem Rufe sind. (P. I. §. 411.) L. 27. C. h. t.

*) So sagt Konstantin der G. im 27. G. des Kodex h. t. Wir aber schliessen aus dem Beweise der CXVIII. Novelle, 4. Kap. mit allem Grunde daß heut zu Tage auch die Geschwister von mütterlicher Seite diese Beschwerde anstellen können. Und es scheinet, daß auch die Griechen dieser Meinung waren. Basil. XXXIX. 56. Theoph. ad §. 1. Inst. h. t. Harmenop. Promt. v. 6. 2.

§. 52.

In welchen Fällen ist sie nothwendig?

Aus dem zweiten Grundsatze (§. 50.) folgt, 1) daß diese Beschwerde nicht nothwendig sei, wenn das Testament für sich widerrechtlich ist. 2) Daß die eigenen Kinder, welche von ihrem Vater übergangen worden vielmehr die Nichtigkeitsbeschwerde anstellen müssen. L. 1. ff. de injust. rupt. irr. test. 3) Daß sich jene, die von der Mutter oder von dem Großvater von

mütterlicher Seite enterbet oder übergangen werden, ganz billig dieses Rechtsmittels bedienen. §. 5. & ult. Inst. de exher. lib. 4) Daß die Aeltern, sie mögen enterbet oder übergangen worden sein, dieses Testament als ein pflichtwidriges umstossen. L. 14. ff. h. t.

§. 53.

Folgen derselben.

Es erhellet auch, 5) daß vór Alters, wenn diese Beschwerde mit Wirkung angestellet wurde, die ganze Sache auf die gesetzmässigen Erben fiel, und 2) die Vermächtnisse und Treuvermächtnisse umgestossen wurden. L. 8. §. pen. L. 28. fin. ff. h. t. Aber Justinian hat dieses 7) in Ansehung der Kinder und Aeltern verändert, Nov. CXV. cap. 3. & 4. — denn in Ansehung der Brüder und Schwestern finden wir keine Veränderung, Nov. XXII. cap. 47. — und verordnet, daß nur die Erbeneinsetzung umgestossen werden, die übrigen Theile des Testamentes aber bestehen sollen.

§. 54.

In wie weit fällt die Sache auf die gesetzmässigen Erben?

Weil endlich heut zu Tage, wenigstens was die Erbeneinsetzung betrifft, die ganze Sache auf die gesetzmässigen Erben zurükfällt: (§. 53. 7.) so haben die Rechtsgelehrten mit Grunde geschlossen, daß 8) bei dieser Beschwerde auch das Erbfolgedikt Platz finde, (Inst. §. 724.) und daß daher im Abgange der näheren Erben die entfernteren zuzulassen sein. L. pen. pr. ff. h. t. 9) Daß auch hier das Zuwachsesrecht (jus accrescendi) beobachtet werde, und folglich, wenn beide Brüder ungerecht enterbet worden, und einer aus ihnen sich nicht beschwerte, sein Theil dem Andern zuwachse, nicht aber wenn nur einer enterbet, dem Andern hingegen sein Pflichttheil überlassen worden. L. 23. §. ult. L. 16. L. 17. ff. h. t.

§. 55.

In wie weit ist sie ein Hilfsmittel?

Weil endlich diese Beschwerde für lästig gehalten wird: (§. 50. 3.) so läst sich leicht ein Grund angeben, warum sie nur im Abgange anderer Rechtsmittel, und gleichsam als das letzte Schutzmittel angestellet werden kann. §.

2. Inst. L. ult. C. h. t. 2) Warum sie weder jenen, welche ihr Vater übergangen hat, (§. 52. 2.) weder jenen, welche durch ihre nachfolgende Geburt das Testament brechen, §. 2. Inst. h. t. L. ult. C. de lib. præt. weder den Losgelassenen, welche übergangen wurden, weil sie den Güterbesitz wider das Testament ansuchen können, L. 23. ff. h. t. weder den angewunschenen Unmündigen, welche das Piansche Viertheil durch die Klage wegen Erbtheilung erhalten nothwendig sei. (Inst. §. 181. *) L. 8. §. 14. ff. h. t.

§. 56.

Nicht damals, wenn die Ergänzungsklage angestellet werden kann.

Es ergiebt sich ferners, 3) daß die Kinder und die Aeltern, die über wasimmer für einen Theil zu Erben eingesetzet wurden, Nov. CXV. cap. 3. oder die Brüder und Schwestern, denen aus wasimmer für einem Rechtsgrunde (titulo) etwas unterlassen worden, nicht diese Beschwerde, sondern die Einklagung nach dem 30. G. des Kodex und der CXV. Novelle cap. 3. anstellen können. Diese Einklagung wird von den Rechtsgelehrten Ergänzungsklage (actio expletoria) genennet, und es können selbe die Kinder und Aeltern, die über wasimmer für einen Theil eingesetzet worden, oder

die

die Brüder und Schwestern, die in dem Testamente aus wasimmer für einem Rechtsgrunde etwas erhalten haben, oder ihre Erben, wider die eingesetzten Erben anstellen, damit jenes ergänzet werde, was noch von dem Pflichttheile abgehet.

§. 57.

Wie lang währet diese Beschwerde, und geht sie auf die Erben über?

Es währet also 4) diese Beschwerde nur durch fünf Jahre von dem Tage der angetretenen Erbschaft, es wäre dann der Kläger durch gerechte und sehr wichtige Ursachen zurükgehalten worden. L. 8. §. ult. ff. L. 34. in fin. C. h. t. 5) Sie geht nicht auf die Erben über, ausgenommen, wenn sie schon vorbereitet war. L. 5. §. ult. ff. h. t. 6) Der Sieg nützet nur dem Kläger, nicht aber einem Dritten. L. 2. C. quib. res jud. non noaet. L. 63. ff. de re jud.

§. 58.

Wann hört sie auf?

Endlich erhellet 7) warum diese Beschwerde in so vielen Fällen aufhöre, nemlich α) bei Testamenten von Soldaten, L. 8. §. 4. ff. L. 9. C. h. t. β) wenn einem Mündel ein Erb nachgesetzet, und z. B. die Mutter übergangen worden wäre, L. 8. §. 5. ff. h. t. γ) wegen eines Vergleiches, wegen einer Nachlassung, und wäre sie auch nur stillschweigend, L. 6. C. L. 17. pr. L. pen. L. 10. §. 1. L. 12. pr. L. 23. §. 1. L. pen. ff. h. t. wenn sie nur nach dem Tode des Vaters, und nicht aus Pflicht für einen Andern gemacht worden, §. 4. 5. Inst. L. 10. §. 1. ff. L. 35. §. 1. C. h. t. δ) wegen einer gutgemeinten Enterbung L. 18. ff. de lib. & postum.

§. 59

Beschreibung der Beschwerde wider das pflichtwidrige Testament.

Es ist also diese Beschwerde eine sächliche Klage (§. 44.) welche die eigenen Kinder, die von ihrem Vater ungerecht enterbet, oder von der Mutter, oder dem Großvater von mütterlicher Seite übergangen worden, (§. 52. 1. 2.) dann die Aeltern, sie mögen enterbet oder

über-

übergangen worden sein, (§. eod. 3.) und endlich die Brüder und Schwestern, wenn sie von unbescholtenem Rufe sind, und ihnen eine schändliche Person vorgezogen wurde (§. 51. 3.) nicht aber ihre Erben, es wäre dann die Beschwerde schon vorbereitet, (§. 75. 5.) wider die eingesetzten Erben, welche die Erbschaft schon angetreten haben, oder denen sie schon vermög des Treuvermächtnisses zurükgestellet worden, L. 1. C. h. t. ja sogar wider den Kammergutsverwalter, der sich der Güter des Erben oder des Verstorbenen schon bemächtiget hat, L. 10. C h. t. anstellen können, damit die Erbeinsetzung umgestossen, (§. 53. 7.) und der sich beschwerende Theil zur Erbfolge ohne Testament zugelassen werde.

Dritter Titel.

Von der Erbschaftsfoderung,

De hereditatis petitione.

§. 60.

Uibergang.

Es wird nun von der eigentlich sogenannten **Erbschaftsfoderung** gehandelt, deren Hauptgrund das **Erbrecht** ist. Weil aber dieses Recht entweder aus dem **bürgerlichen Rechte** oder aus dem **Edikte des Prätors** entspringt; nach diesem Edikte aber entweder eine **gesetzmässige** oder eine **treuvermachte** Erbschaft gefodert wird: so wird auch die Erbschaftsfoderung in die **bürgerliche** und **prätorsche**, und diese wieder in die **gesetzmässige** und **treuvermachte** eingetheilet. Wir werden erstens die **bürgerliche** und **gesetzmässige** Erbschaftsfoderung, und zwar jene, womit die ganze Erbschaft gefodert wird, behandeln.

§. 61.

Was ist das Erbrecht?

Das Erbrecht, aus welchem die Erbschaftsfoderung entsteht, (§. 60.) ist ein sächliches Recht, (P. I. §. 196.) nemlich ein Recht, in alle Rechte des Verstorbenen von Testaments- oder Gesetzeswegen zu folgen.

§. 62.

Grundsätze über die Erbschaftsfoderung.

Aus dieser Erklärung fliessen folgende Grundsätze: I. Nur die Erben können die Erbschaft fodern. II. Durch die Erbschaftsfoderung werden alle Rechte des Verstorbenen angesuchet. III. Der Besitzer muß allen Zuwachs und jede Vermehrung ersetzen. IV. Der treue Besitzer ist von besseren Bedingungen, als jener, der untreulich das Erbrecht des Andern zu untergraben suchte.

§. 63.

Es entsteht aus ihr eine sächliche Klage.

Da also der Hauptgrund dieser Klage ein sächliches Recht ist: (§. 61.) so folgt, daß auch die Klage sächlich sein müsse, L. 25. §.

18. L. 49. ff. h. t. L. 27. §. 3. ff. de rei vind. aber doch so, daß sie gleichsam eine vermischte Rechtsform habe. *) L. 8. C. h. t.

*) Ich habe in den Instituten gezeiget, daß man von der Eintheilung der Klagen die gemischten weglassen könne. Aber ich that dieses nicht in der Absicht, jenen das Wort zu führen, welche zulassen, daß es Klagen gebe, die aus sächlichen und persönlichen gemischt sind. Denn z. B. die Erbschaftsfoderung hat wirklich einen zweifachen Hauptgrund, das Erbrecht, und die Verwaltung einer fremden Erbschaft, obgleich jener der erstere, dieser aber der hergeleitete ist. Sie hat auch gewiß einen zweifachen Gegenstand, indem nicht nur die Erbschaft selbst, sondern auch persönliche Folgleistung gefodert werden. Sie hat endlich wahrhaft die Eigenschaften der persönlichen und sächlichen Klagen. Dieser, da sie wider jeden Besitzer angestellet werden kann: jener, da sie erst nach 30 Jahren verjähret wird. Der Wein, in den nur ein Tröpfchen Wasser gegossen wird, ist schon gemischt, und dennoch wird er noch Wein genennet. So auch mit den Klagen, die wenn sie gleich von einer fremden Natur etwas annehmen, dennoch nach ihrem Hauptgrunde entweder sächliche, oder persönliche genennet werden.

§. 64.

Wer kann diese Klage anstellen?

Aus dem ersten Grundsatze (§. 62. 1.) folgt, 1) daß nur die eingesetzten und gesetzmässigen Erben gesetzmässig klagen können. L. 1. L. 3. ff.

 h.

h. t. 2) Daß auch der Vater oder der Herr, auf deren Befehl der Sohn oder der Knecht die Erbschaft antraten, das Recht zu klagen haben. L. 2. L. 3. ff. h. t. 3) Daß auch der Erb eines Erbens, und wäre dieser ein Auswertiger, wenn er nur die Erbschaft schon angetreten, oder sich wie ein Erb betragen hat, L. 3. ff. h. t. L. 194. ff. de reg. jur. nicht aber 4) der Erbschaftskäufer diese gesetzmässige Klage anstellen dürfe, denn dieser fodert die gekaufte Erbschaft durch die vergünstigte Erbschaftsforderung. L. 54. pr. ff. h. t.

*) Weil aber der Lebende keine Erbschaft unterläßt, so muß der, welcher die Erbschaft eines Abwesenden fodert, dessen Tod beweisen. Denn niemand wird für todt gehalten, er habe dann das höchste Menschenalter, nemlich 100 Jahre erreichet. (P. I. §. 130.) Aber Menoch de præsumptionibus VI. 40. 11. und Karpzov Part. III. Const. 15. def. 57. sind der Meinung, daß gemäß dem Ausspruche des Moses Ps. XC. siebenzig Jahre hinreichend sein. Und diese Meinung ist in den meisten deutschen Gerichtshöfen angenommen. Uibrigens wird die Erbschaft zuweilen den nächsten Blutsfreunden überlassen, wenn sie nur vorher Sicherheit leisten, daß sie, wenn der Abwesende etwa zurükkommen sollte, ihm selbe zurükstellen wollen.

§. 65.

Wider wen?

Der zweite Grundsatz (§. 62. 2.) beweist, 1) Daß diese Klage nicht wider einen solchen Besitzer, der die Erbschaft aus einem besonderen Rechtsgrunde (titulo singulari) bekommen hat, L. 7. C. h. t. denn von diesem muß man die unterlassenen Sachen vielmehr entrüken, sondern 2) wider jenen, der sie als Erb oder Besitzer besitzet *), anstellen müsse. L. 9. L. 11. ff. L. 7. C. h. t. Und aus dieser Ursache muste der Besitzer oder der Beklagte den Rechtsgrund seines Besitzers angeben. L. 11. C. h. t.

*) Als Erb besitzen (pro herede possidere) heist glauben, daß man die Sache als Erb habe, L. 11. pr. ff. L. 11. C. h. t. diese Meinung mag nun treulich oder untreulich sein. L. 13. §. 8. L. 20. §. 13. L. 25. §. 6. ff. h. t. Als Besitzer (pro possessore) besitzen heist, eine fremde Erbschaft widerrechtlich und wissentlich zurükhalten. §. 3. Inst. de interdict. Daher wird dieser auch ein Räuber genennet. L. 11. §. 1. L. 13. pr. ff. h. t.

§. 66.

Wer wird als Besitzer erdichtet?

Es werden also 4) jene für wirkliche Besitzer gehalten, welche die Sache vorsätzlich weggegeben haben. (P. I. §. 527.) L. 131. ff. de reg. jur. L. 13. §. 2. und 14. L. 25. §. 8. ff. h. t. Und ebendieses ist auch von jenen zu merken, die sich zum Streite angeboten, oder ohne Wissen des Klägers, und um ihn zu necken (calumniæ caussa) gesagt haben, daß sie die Sache besitzen. L. 13. §. 12. L. 45. ff. h. t. 6) Beide Besitzer, obgleich sie nur für solche gehalten werden, müssen zur Strafe den Wehrt ersetzen, aber dieser Ersatz befreiet 3) keineswegs den wahren Besitzer. L. 13. §. 14. ff. h. t. L. 95. §. 9. ff. de solut. 8) Der wahre Erb kann wider den Erbschaftskäufer die vergünstigte Erbschaftsfoderung anstellen, und zwar, wenn der Käufer ein untreuer Besitzer ist, ohne Unterschied; ist er aber ein treuer, nur dann, wenn der Erb seine Sache durch keinen andern Weg erhalten kann. L. 13. §. 4. 8. 9. ff. h. t.

§. 67.

Was muß dem Erben zurükgestellet werden?

Der dritte Grundsatz (§. 62. 3.) führet uns auf folgende Schlüsse: 1) alle Körper und Rechte, sie mögen nun zur Erbschaft gehören, L. 18. §. ult. ff. h. t. oder 2) in dem Eigenthume des Verstorbenen zwar nicht gewesen sein, deren Gefahr aber doch auf die Erben übergeht, z. B. verpfändete, zu verwahren gegebene, geliehene Sachen, L. 19. pr. ff. h. t. 3) der Preis der veräusserten Sachen, *) L. 16. §. 1. L. 20. §. 6. 12. 16. ff. h. t. 4) jeder Nutzen den man aus der Erbschaft gezogen, L. 27. §. 1. L. 52. L. 56. ff. h. t. 5) alle Vermehrungen, L. 20. pr. §. 3. L. 15. seq. ff. h. t. und endlich 6) alle Früchten, welche der Besitzer aus der Erbschaft, oder in Ansehung derselben bekommen hat, L. 20. §. 1. ff. h. t. müssen dem Erben zurükgestellet werden.

*) Denn dieser vertritt bei allgemeinen Klagen die Sache selbst, (§. 8 2.) L. 22. in fin. ff. h. t. nicht aber bei besonderen. Cujac. in African. ad L. 23. ff. de reb. cred. Moller. Semestr. I. 41. 20.

§. 68.

Was sind die Früchten?

Weil aber der treue Besitzer nothwendig von besseren Bedingungen sein muß als der untreue: (§. 62. 4.) so hat man in Ansehung der Früchten folgende Regeln festgesetzet: I. Von der Zeit des angefangenen Streites müssen alle Früchten ohne Unterschied abgeführet werden. (§. 43. 6.) L. 40. ff. h. t. II. Der untreue Besitzer muß die gegenwärtigen, die genossenen und auch jene Früchten, die er hätte geniessen können, zurükstellen. L. 20. §. 6. L. 25. §. 2. ff. h. t. III. Der treue Besitzer hingegen stellet nur die gegenwärtigen und jene genossenen Früchten zurük, durch welche er reicher geworden. L. 22. L. 25. §. 11. & 15. L. 36. §. 4. L. 40. §. 1. ff. h. t.

§. 69.

Welcher Schaden muß ersetzet werden?

Und aus ebendem Grundsatze ergeben sich auch die Regeln für den Ersatz der Schuld und des Zufalles: I. Der treue Besitzer hat keine Schuld zu ersetzen, wohl aber der untreue. L. 48. pr. ff. de adquir. rer. dom. L. 25. §. 2. 11. L. 18. L. 30. L. 31. §. 3. ff. h. t. II. Der Räuber muß sogar den Zufall (§. 65.*) er=

ersetzen, L. 7. §. ult. L. 8. L. ult. ff. de condict. furt. und diese Verbindlichkeit hat auch der untreue Besitzer, wenn die Sache bei ihm nach dem wirklichen Anfange des Streites zu Grunde gieng. L. 10. pr. ff. h. t. Dieses ist beinahe alles aus dem Rathsschlusse, welcher im Jahre nach E. d. St. 982. da P. Juvenzius Zelsus und Q. Julius Balbo Bürgermeister waren, gemacht wurde, dessen Worte auch im 20. G. §. 6. und folg. und im 21. und folg. Gesetzen ff. h. t. angeführet werden.

§. 70.

Und welche Ausgaben muß der Erb ersetzen?

Weil es aber unbillig ist, daß jemand mit dem Schaden des Andern reicher werden solle: (P. I. §. 362. 1.) so haben die Gesetze auch für den Beklagten gesorget, und verordnet, daß 1) der treue Besitzer die nothwendigen, nützlichen und Lustausgaben, welche er für die aus der Erbschaft empfangenen Sachen gehabt hat, ohne Unterschied abziehen könne. L. 38. L. 39. ff. h. t. 2) Daß der untreue Besitzer die nothwendigen Ausgaben allzeit, die nützlichen nur in dem Falle, wenn sie noch da sind, und endlich die Lustausgaben dann, wenn sie ohne einige Verderbung der Sache abgesöndert werden können, abziehen dürfe. L. 39. §. 1. ff. h. t.

§. 71.

Beschreibung dieser Klage.

Es ist also die **Erbschaftsfoderung** eine allgemeine, (§. 8.) sächliche Klage, die aber doch einigermassen vermischte Eigenschaften hat, (63.) welche der eingesetzte Erb gesezmässig, der Erbschaftskäufer aber nur durch Vergünstigung (§. 64. 4.) wider jenen, der die Erbschaft als Erb oder Besitzer besitzet, oder vorsätzlich weggegeben hat, oder der sich, da er die Sache nicht besaß, freiwillig zum Streite angeboten hat (§. 65. seq.) anstellen kann, damit der Kläger als Erb erkläret, und ihm die Erbschaft mit allem Zuwachse, mit jeder Vermehrung, mit allen Früchten und mit Schadloshaltung zurükgestellet werde. (§. 67. seq.)

§. 72.

Sie gründet sich auf Treu und Glauben, und ist immerwährend.

Weil übrigens die Erbschaftsfoderung einigermassen gemischte Eigenschaften hat, so scheint es sich eingeschliechen zu haben, daß sie 1) für eine Klage, die sich auf Treu und Glauben gründet, gehalten wurde. §. 28. Inst. de act. L. ult. §. ult. C. h. t. 2) Daß sie XXX.

Jah-

Jahre währe, (§. 63. *) L. 7. C. h. t. es mögen sie die Kinder oder Fremde anstellen. Denn daß in Ansehung jener eine Verjährung von neunzig Jahren erfodert werde, ist ein Fehler der Rechtsgelehrten, der aus dem übel verstandenen 1. G. §. 11. ff. de succes. edict. entsprungen ist. Struv. Synt. jur. civ. Exerc. X. 68.

Vierter Titel.

Wenn ein Theil der Erbschaft gefodert würde.

Si pars hereditatis petatur.

§. 73.

Unterschied zwischen dieser Erbschaftsfoderung, und der vorigen.

Bisweilen wird nicht die ganze Erbschaft gefodert, sondern nur ein Theil, der einem wegen der Einsetzung oder wegen eines Gesetzes ge-

gebührt. Und hier ist alles zu merken, was wir oben gesagt haben, ausgenommen, daß 1) hier nicht geschätzet werde, wieviel der Beklagte besitze, da der Kläger nur so viel fodern kann, als ihm gebühret. L. 1. §. 2. ff. h. t. 2) Daß, wenn gleich viele Besitzer und Erben sind, nicht die einzelnen Erben von den einzelnen Besitzern, sondern alle von allen fodern müssen. L. 1. §. 2. ff. h. t. 3) Daß die Einzelnen entweder einen bestimmten Theil fodern, wenn man dessen schon gewiß ist, oder einen unbestimmten, wenn der Miterb noch ungeboren ist. L. 1. §. 5. ff. h. t. Und in diesem Falle glaub ich, daß aus Gunst gegen die Trillingsbrüder, welche zu Rom ob der Tapferkeit der Horazischen Trillingsbrüder (P. I. §. 28.**) sehr groß war, verordnet wurde, daß für die Leibesfrucht immer drei Theile aufbewahret werden sollen, L. 3. ff. h. t. L. 28. §. ult. ff. de judic. und wenn vielleicht mehrere oder wenigere geboren würden, selbe den einzelnen Erben verhältnißmässig abgezogen werden oder zuwachsen müssen. L. 3. L. 4. ff. h. t.

Fünfter Titel.

Von der Foderung des Erbschaftsbesitzes.

De possessoria hereditatis petitione.

§. 74.

Unterschied dieser Foderung von der bürgerlichen.

Da der Prätor auch zuweilen jenen den Güterbesitz verleihet, für welche weder der Erblasser, weder die Gesetze sorgten: so haben diese wider die Besitzer die **prätorsche** Erbschaftsfoderung, das ist, die **Foderung des Erbschaftsbesitzes**, *) (§. 60.) welche in allen der bürgerlichen gleichgehalten wird, ausgenommen, daß hier nicht der eingesetzte oder gesetzmässige Erb, sondern der Güterbesitzer klaget.

*) Sie erhält aber ihre Benennung, nicht als ob diese Klage eine Besitzklage wäre (§. 7.) denn was könnte man mehr eine Eigenthumsklage nennen, als jenes, wodurch die Erbschaft gefodert wird? sondern weil hier der Güterbesitzer klaget.

Sech=

Sechster Titel.

Von der Erbschaftsfoderung bei Treuvermächtnissen.

De fideicommissaria hereditatis petitione.

§. 75.

Warum ist die Erbschaftsfoderung bei Treuvermächtnissen erfunden worden?

Weil auch die Treuvermächtnisseserben (heredes fideicommissarii) die Erbschaft erhalten: (Inst. §. 656. seq.) so ist zu ihrem Vortheile die **Erbschaftsfoderung bei Treuvermächtnissen** erfunden worden. (§. 66.) Denn da der Zuversichtserb (heres fiduciarius) gemäß dem strengen Rechte auch nach zurükgestellter Erbschaft dennoch Erb bleibt: (Inst. §. 657. 2.) §. 3. Inst. de fideic. her. L. 88. ff. de her. inst. so konnte der Treuvermächtnisseserb, dem die Erbschaft nur mündlich, und durch eine blosse Erklärung zurükgestellet worden, keine gesetzmässige Erbschaftsklage wider den Besitzer anstellen, sondern der Prätor *)

er=

ertheilte ihm nur die vergünstigte Treuvermächtnisses Klage.

*) Es ist also diese Klage wirklich eine prätorsche, wie aus dem Anfange der Institutionen de perp. & temp. act. erhellet. Arnold Winn ad d. pr. Inst. eod. hält zwar das Gegentheil, man sehe aber das, was wir in unseren Additamentis ad Vinnium angemerket haben.

§. 76.

Beschreibung derselben.

Es hat also der Treuvermächtnisseserb, dem die Erbschaft, oder ein Theil derselben von dem Zuversichtserben nur mündlich zurükgestellet wurde, oder seine Erben, diese Klage wider jenen, der als Erb oder Besitzer besitzet, damit die Erbschaft mit allem Zuwachse, mit jeder Vermehrung, mit allen Früchten und mit Schadloshaltung nach der Art des Besitzes zurükgestellet werde. L. 1. L. 3. ff. h. t.

§. 77.

Kann diese Klage auch wider den Zuversichtserben angestellet werden?

Diese Klage dient also nicht, um die Erbschaft von dem Zuversichtserben zu erhalten: L. 3. §. 1. ff. h. t. Denn wer wird von dem wah-

wahren Erbe die Erbschaft fodern? (§. 65.) Wenn aber dieser das Treuvermächtniß nicht zurückstellen wollte, so kann der Treuvermächtnisseserb wider ihn, wenn er die Erbschaft schon angetreten hat, die Klage nach dem Inhalte des Testamentes; §. 5. Inst. de oblig. quæ quasi ex contr. will er sie aber nicht antreten, die Klage nach der I. Novelle 1. Kap. anstellen.

Sechstes Buch.

Erster Titel.

Von der Entrükung.

De rei vindicatione.

§. 78.

Was ist das Eigenthum?

Wir gehen nun auf die **besonderen sächlichen Klagen** über, und zwar auf jene, die aus der zwoten Gattung der sächlichen Rechte, nemlich aus dem Eigenthume entspringen. Es ist aber das Eigenthum ein **Recht auf eine körperliche Sache, vermög dessen wir sowohl mit der Sache selbst, als auch mit den Früchten derselben walten, oder selbe entrüken können, wenn nicht, entweder ein Gesetz oder ein Vertrag oder endlich der Willen des Erblassers im Wege steht.** (Inst. §. 335.) L. 21. C. mand L. ult. C. de reb. alien. non alien.

§. 79.

Es ist entweder vollständig oder minder vollständig.

Weil aber das Recht mit der Sache zu walten entweder ganz allein bei einem, oder so unter zween getheilet sein kann, daß sich einer einen Theil der freien Verwaltung vorbehaltet, dem Andern aber auch einen Theil dieser Verwaltung samt dem Rechte die Sache zu benützen überläst; so nennen die Rechtsgelehrten das Eigenthum im ersten Falle **vollständig**, im anderten aber **mindervollständig**. Es hat also jener, der sich einen Theil der freien Verwaltung vorbehielt, das **rechte**, jener aber, der allen Nutzen hat, das **nützliche Eigenthum**. Die Gattungen dieses letzteren sind das **Erbzinsrecht**, (jus emphyteuseos) das **Recht auf die Oberfläche**, (jus superficiei) und nach dem heutigen Gebrauche auch das **Recht**, welches der **Lehenstrager** (vasallus) auf das Lehen hat. *)

*) Man erwarte hier keine Gesetze. Diese Eintheilung kömmt von den Rechtsgelehrten her, und man muß sie dulden, obgleich die Ausdrüke nicht bestimmt genug sind. Ob das Recht des Lehenstragers ein Eigenthum, oder eine blosse Nutzniessung sei, haben wir hier nicht zu untersuchen. Der Erbzinsbesitzer (emphyteuta) wird im 12. §. des Kodex am Ende de fund. patr. im

letzten

letzten G. des Kodex de cens. & censit. im 1. 8. und 11. G. des Kodex de omni agr. desert. ein Eigenthümer genannt. Aber im 1. G. §. 1. ff. si ager vectig. wird dieses geläugnet. Das Recht auf die Oberfläche ist nach unsern Gesetzen ein sächliches Recht, L. 19. ff. de damn. infect. und zwar ein solches, woraus die vergünstigte Entrükung entspringt. L. 73. §. ult. L. 74. L. 75. ff. h. t. Da also diese Rechte theils ein Eigenthum, theils aber auch keines sind; so haben die Rechtsgelehrten nicht unschiklich eine Gattung das vollständige, dessen Wortes sich auch, obschon in einem andern Verstande Modestin L. 4. pr. ff. de alim. vel cibar. leg. und Justinian §. ult. Inst. de usufr. bedienen, die andere Gattung aber das minder vollständige Eigenthum. genennet. Und weil sich einer einen Theil der freien Verwaltung vorbehaltet, der Andere hingegen allen Nutzen hat, so hiessen sie zwar nicht genau aber doch nicht unschiklich den Erstern den rechten Herrn, den Andern aber den Nutzeigenthümer. Justinian hätte vielleicht diesen *usu dominum* wie in der II. Novelle Kap. 4. gen annet. Wir wollen hier die Zirkelwege der Rechtsgelehrten nicht verderben.

§. 80.

Bürgerlich oder natürlich.

Sie theilten auch das Eigenthum in das **bürgerliche**, welches nach ihrer Meinung der Mann von dem unbeweglichen Heirathsgute, und in das **natürliche**, welches das Weib während dem Ehestande von ebendieser Sache ha-

ben soll. Weil aber diese Eintheilung nicht das Eigenthum überhaupt, sondern das Heirathsgutseigenthum insbesondere angehet, und die alten Rechtsgelehrten durch das φυσικὸν oder **natürliche** Eigenthum ganz was Anderes verstanden haben: (Inst. §. 336.) so kann man vielleicht mit besserem Grunde das Eigenthum, welches der Mann von dem Heirathsgute seines Weibes hat, als eine Gattung des **Nutzeigenthumes** ansehen. Sieh. A. A. Pagenstech Aphorism. Libr. II. §. 22.

§. 81.

Ein wahres, oder ein erdichtetes.

Weit nützlicher ist die Eintheilung des Eigenthumes in das **wahre** und **erdichtete**. Denn gleichwie jenes auf eine schon wirklich bekommene körperliche Sache gerichtet ist: ebenso erdichtet der Prätor durch dieses, daß jemand den Besitz von einer Sache erworben habe, der ihn noch nicht erworben hat. (P. I. §. 42. 5.) §. 3. Inst. de act.

§. 82.

Aus dem Eigenthume entspringt die Entrükung.

Mit jedem Eigenthume ist das Recht seine Sache zu entrüken verbunden, (§. 78.) und daher wird die **Entrükungsklage** verliehen, *) welche sächlich ist, und aus einem vollständigen Eigenthume entspringt.

*) VINDICATIO; sagt Zizero *de invent.* II. 53 *est, per quam vis & injuria, & omnino omne, quod obfuturum est, defendendo aut ulciscendo propulsatur.* Aber vorzüglich schien jene Gewalt einer Ahndung würdig zu sein, wodurch iemandem ein sächliches Recht benommen wird. Daher wurden auch alle sächlichen Klagen **Abfoderungsklagen** (vindicationes) genennet. §. 15. Inst. de act. Die **Entrükung** im eigentlichen Verstande hingegen ist eine sächliche Klage, die aus dem Eigenthume entspringt.

§. 83.

Wer kann selbe nicht anstellen?

Diese Klage ist eine Folge des vollständigen Eigenthumes, (§. 82.) und daher kann 1) der blosse Rechtsgrund keinem das Recht zu entrüken, sondern nur eine persönliche Klage wider den Andern ertheilen. L. 3. pr. obl. & act. 2) Der Verkäufer kann die gekaufte Sa-

Sache, die ihm noch nicht übergeben worden, auch nicht entrüken. 3) Wenn eine Sache zweien zugleich verkaufet worden, so darf sie nicht der entrüken, welcher sie ehe gekaufet hat, sondern, dem sie eher übergeben worden. L. 72. ff. L. 15. C. h. t. 4) Bei besonderen Klagen vertritt nicht die Sache ihren Wehrt, L. 8. C. si quis alt. vel sibi sub alt. nom. und darum kann jener, mit dessen Gelde etwas gekaufet worden, nicht die Sache selbst entrüken. (§. 8. 3.) Von dieser Regel sind die Unmündigen, die Minderjährigen, die Soldaten, L. 8. C. h. t. L. 2. ff. quando ex fact. tut. und die Weiber ausgenommen, wenn ihre Männer nicht um das verheirathete, sondern um das von ihnen zum Geschenke bekommene Geld etwas gekaufet haben. L. 55. ff. de donat. int. vir. & ux. Vergl. L. 12. C. de jur. dot. Denn diesen ist es erlaubt die vergünstigte Entrükung anzustellen. L. 8. C. h. t.

§. 84.

Und wer kann sie anstellen?

Auf gleiche Art entstehet 5) aus dem vollständigen Eigenthume die gesetzmässige, aus dem unvollständigen aber die vergünstigte Entrükungsklage. L. 33. L. 66. ff. L. 9. C. h. t. L. 30. C. de jur. dot. 6) Der Kläger muß das Eigenthum, welches er von seinem Wehr-

manne

manne überkommen, oder durch den Besitz erworben hat, umständlich beweisen. L. 20. pr. ff. de adq. rer. dom.

§. 85.

Was wird entrüket?

Aus ebendem Grunde können 7) nur körperliche §. 1. Inst. de act. und 8) besondere Sachen, sie mögen nun für sich, oder in Verbindung mit anderen betrachtet werden, L. 1. §. 3. L. 2. L. 3. pr. L. 16. ff. h. t. wenn sie nur 9) einer Veräusserung fähig sind, *) entrüket werden. L. 1. §. 2. L. 23. §. 1. ff. h. t. Wir können auch 10) das entrüken, was noch von unseren zu Grunde gegangenen Sachen übrig ist, es wäre dann mit anderen Dingen schon vereiniget worden: denn in diesen Umständen kann es entweder abgesöndert werden, oder nicht, im ersten Falle haben wir die Auslieferungs-im zweiten, eine aus den Umständen der Thdt entnommene Klage. L. 46. §. 1. L. 23. §. 5. ff. h. t. L. 6. ff. ad exhib. Aber 11) ein ganzes Vermögen dürfen wir niemals entrüken. L. 56. ff. h. t.

*) Besonders verhält sich die Sache bei eingezogenen Balken, (tigno juncto) welche, obschon sie einer Veräusserung fähig sind, dennoch wegen der XII. Tafelgesetze nicht entrüket werden können. L. 23. §. 6. ff. h. t. L. 1. ff. de tign. junct. Die

Ursache dieses Gesetzes haben wir schon anderswo (Init. §. 365.) angegeben.

§. 86.

Man entrüket die Sache sowohl von dem wahren Besitzer.

Da ferners die Entrükung eine sächliche Klage ist: (§. 28.) so erhellet sehr leicht, daß sie 1) wider jeden Besitzer oder Zurükhalter, wenn er nur die Sache vor dem richterlichen Spruche besaß *) gebrauchet werden könne. L. 9. L. 27. §. 1. L. 36. pr. ff. h. t. 2) Daß der Kläger den Besitz beweisen, L. 2. L. 18. C. de probat. L. 24. L. ult. C. h. t. 3) und die Sachen, welche er entrüken will, besonders anzeigen müsse, damit man sehe, ob der Beklagte dieselben besitze. L. 5. §. ult. L. 6. ff. h. t. 4) Daß die blossen Zurükhalter durch die Benennung ihres Wehrmannes befreiet werden: L. 2. C. ubi in rem act. 5) Daß hier der Besitzer nicht, wie bei der Erbschaftsfoderung (§. 65. 3.) den Rechtsgrund seines Besitzes anzugeben habe. L. 73. ff. L. ult. C. h. t.

*) Aber nach den Grundsätzen des alten deutschen Rechtes konnte niemand seine Sache entrüken, wenn er sie selbst einem Andern geliehen, vermiethet, oder bei ihm zur Verwahrung niedergeleget hätte, und diese Sache dann in die Hände eines

Drit=

Dritten gekommen wäre. Daher ist das alte juridische Sprichwort: Hand muß Hand wahren: das ist: Jeder muß seine Sache von dem abfodern, welchem er sie gegeben hat. Jus Prov. Sax. II. 60. Dieser Grundsatz wird in dem Lübeker, Mev. ad jus Lubec. III. 2. 1. in dem Hamburger, stat. Hamb. II. 2. 4. seq. in dem Kulnschen in Preussen; Jus Culm. III. 5. V. 6. in dem Schwedschen, Loccen. Synops jur. Suec. XII. 5. ja sogar in dem niederländschen Rechte beibehalten. Groeneweg. ad §. 16. Inst. de oblig. quæ ex del. num. 3. Vergl. Hert. Paroem. jur. germ. I. 18. p. 426. und Elem. jur. germ. Libr. II. tit. 13. §. 369. 370.

§. 87.

Als auch von dem erdichteten.

Gleichwie aber die Erbschaft von einigen erdichteten Besitzern gefodert werden kann: (§. 71.) ebenso werden auch bei der Entrükung 1) jene für Besitzer gehalten, welche die Sache vorsätzlich weggegeben haben, was erst nach den Zeiten Hadrians, durch die gemachte Auslegung des Rathsschlusses von der Erbschaftsfoderung (§. 69.) eingeführet worden, wie aus dem 27. G. §. 3. ff. h. t. offenbar erhellet. 2) Jene, welche sich freiwillig zum Streite angeboten haben, z. B. die Zurükhalter, wenn sie ihren Wehrmann nicht nennen; (§. 86. 3.) nicht aber 3) die Erben der Besitzer, wenn sie

nicht zugleich die Sache selbst besitzen, L. 42. L. 55. ff. h. t. oder durch die Person des Verstorbenen etwas schuldig geworden sind. *) L. 42. ff. h. t.

*) Wie, wenn die Erben durch die Sache, welche der Besitzer vor angefangenem Streite vorsätzlich weggegeben hat, reicher geworden? Julian bemerket, daß man sie in diesem Falle mit keiner sächlichen, sondern mit einer aus den Umständen der That entnommenen Klage belangen müsse. L. 62. ff. h. t.

§. 88.

Was sind sich der Besitzer und der Herr wechselseitig schuldig?

Weil also die Entrükung eine sächliche Klage ist, so wird sie angestellet, um unsere Sache mit allem Zuwachse und mit jeder Vermehrung zu erhalten. L. 13. L. 17. §. 1. L. 34. L. 68. ff. h. t. Aus diesem Grunde müssen 1) die Früchten nach der Art des Besitzes zurükgestellet werden. L. 17. §. 1. L. 20. L. 34. ff. h. t. 2) Muß der Eigenthümer den Besitzer in Ansehung der für seine Sache gemachten Ausgaben nach der Art des Besitzes zwar schadlos halten, L. 37. L. 37. ff. h. t. aber doch nicht 3) den Preis ersetzen, um welchen der Besitzer die Sache bekommen hat, L. 3. L. 23. C. h. t. L. 2. C. de furt. wenn nicht vielleicht dieser

ser eine ohnedieß zu Grunde gehende Sache von einem Räuber oder von dem Feinde gekaufet hätte. L. 6. ff. de capt. & postlim.

§. 89.

Was ist in Ansehung der Früchten und der Ausgaben zu merken?

Und da auch hier die Früchten und die Ausgaben nach Art des Besitzes zurükgestellet werden müssen: (§. 88. 1. 2.) so ergiebt sich, 4) daß die oben (§. 68. 69. 70.) erklärten Regeln auch hier Platz greifen, wenn wir nur folgende Abweichungen festsetzen wollen: 1) Daß hier der treue Besitzer von den verzehrten Früchten nichts zurükstelle, wenn er auch wirklich dadurch reicher geworden. L. 4. §. 2 ff. fin. regund. 2) Daß der untreue Besitzer nur die nützlichen Ausgaben absöndere *) L. 37. ff. L. 5. C. h. t. 3) Daß der treue Besitzer die zum Vergnügen gemachten Umkösten nicht abziehe, sondern nur absöndere. L. 38. fin. ff. h. t.

*) Ja es fodert sie nicht einmal der treue Besitzer zurük, sondern er söndert sie nur ab, wenn der Eigenthümer nach Zurükstellung derselben der Hausgötter, des Familiengrabes und dergl. entbehren müste. Und wenn auch wirklich der treue Besitzer in diesem Falle zur Absönderung bereit wäre; so kann er es doch nicht thun, wenn der Eigenthümer den

Wehrt

Wehrt dieser abzusöndernden Sache ersetzen wollte. L. 68. ff. h. t.

§. 90.

Beschreibung dieser Klage.

Es ist also die **Entrükung** eine sächliche Klage, §. 82.) welche der vollständige Eigenthümer gesetzmässig, der mindervollständige aber durch Vergünstigung (§. 84.) wider jeden wahren oder erdichteten Besitzer (§. 86. seq.) anstellen kann, damit der Kläger als Eigenthümer erkläret, und ihm die Sache mit allem Zuwachse, mit jeder Vermehrung und mit allen Früchten nach der Art des Besitzes zurükgestellet *) werde. (§. 88. seq.)

*) Es muß aber die Sache ohne einigen Anstand zurükgestellet werden, weil sie sonst mit gewafneter Hand abgefodert würde. Kann sie der Beklagte nicht zurükstellen, oder hat er sie vorsätzlich weggegeben, so wird der Kläger zu einem Schätzungseide gelassen. Gieng aber die Sache ohne Vorsatz des Beklagten zu Grunde, so wird dieser in Ansehung dessen belanget, was dem Kläger daranliegt die Sache zu haben. L. 68. ff. h. t.

Zweiter Titel.

Von der Publizianschen sächlichen Klage.

De publiciana in rem actione.

§. 91.

Der Grund, warum diese Klage erfunden worden.

Die vorige sächliche Klage entstand aus dem **wahren** Eigenthume. Es giebt aber auch eine Art von Entrükung, welche eine Folge des **erdichteten** Eigenthumes ist, (§. 81.) und von dem **Publizius** einem Prätor erfunden wurde, (P. I. §. 523. *) von dem sie auch die Benennung der **Publizianschen sächlichen** Klage erhalten hat. §. 4. Inst. de act. Denn da man die bürgerliche Entrükung nicht anstellen kann, man wolle dann den äusserst schweren *) Beweis des Eigenthumes auf sich nehmen: so hat der Prätor aus Gunst gegen jene, welche ihre Sache, die sie treulich und aus einem geltenden Rechtsgrunde an sich gebracht, und durch die Uibergabe bekommen haben, von

dem

dem Besitzer, der nicht Eigenthümer ist, entrüken wollen, diese leichtere Klage erfunden. L. 7. §. 6. ff. h. t.

§. 92.

Grundsätze von der Beschaffenheit derselben,

Denn er hat verordnet: *Si, qui b. f. emit, id, quod traditum ex justa caussa non a domino & non usucaptum petierit, judicium dabo:* L. 1. pr. L. 7. §. 11. ff. h. t. Aus diesem Edikte fliessen folgende Grundsätze: I. Der Prätor erdichtet, daß der, welcher eine Sache, die er treulich, und aus einem geltenden Rechtsgrunde an sich gebracht, und durch die Uibergabe bekommen hat, von einem Dritten entrüken will, von selber den Besitz erworben habe, obschon er ihn im Grunde nicht erworben hat. §. 4. Inst. de act. II. Diese Erdichtung kann aber doch nicht dem wahren Eigenthümer schaden, sondern jenem, der die Sache mit keinem, oder mit einem schwächeren Rechte besitzet.

§. 93.

Wer bedient sich dieser Klage?

Der erste Grundsatz beweist, 1) daß es für den Kläger hinreichend sei, wenn er, da er die Sache kaufte, oder durch die Uibergabe bekommen hat, treu war, und daß ihm die darauffolgende Untreue nicht schade. *) L. 7. §. 11. 14. 17. ff. h. t. L. 10. ff. de usur & usuc. 2) Daß hier nicht erfodert werde, daß der Wehrmann Eigenthümer gewesen sei, oder das Recht zu veräussern gehabt habe, L. 7. §. 3. 4. ff. h. t. sondern daß nur, 3) die Sache nicht entwendet, L. 9. §. 5. L. 12. §. 4. ff. h. t. und 4) aus einer zur Uibertragung des Eigenthumes fähigen Ursache (Inst. §. 339. *) an jemanden gebracht, und 5) übergeben worden sei, L. 9. pr. §. 1. ff. h. t. man könne sie dann auch ohne Uibergabe an sich bringen. (Inst. 339. **) L. 1. §. 2. L. 2. L. 3. L. 12. §. 1. ff. h. t.

*) Wie verhält sich aber diese Sache an jenen Orten, wo das letzte Kap. X. de præscr. bei Gerichte herrschet? Bachov ad Treut. Vol. 1. Disp. XV. 13. C. glaubt, daß dort auch in diesem Falle eine immerwährende Treue erfodert werde. Aber er hat für seine Meinung keinen tauglichen Grund. Denn durch diese Klage werden nicht, wie bei der Verjährung, die Rechte des wahren Eigenthümers ausgeschlossen, sondern die Sache wird von dem entrüket, der entweder gar

kein,

kein, oder ein schwächeres Recht auf selbe hat. Wenn es also dieser wagte dem Kläger die Untreue vorzuwerfen, so würde er sich ohne Zweifel der Rechte eines Dritten anmassen. Hillig. Donell. enucl. XX. 8. R. Struv. h. t. §. 47.

§. 94.

Auch der wahre Eigenthümer oder der Käufer?

Aus ebendem Grundsatze erhellet, 6) daß der wahre Eigenthümer diese Klage nicht vonnöthen habe, L. 1. §. 1. ff. h. t. obschon auch dieser, um sich die Bürde des Beweisens zu erleichtern, (§. 91.) wenn er will, diese Klage wählen, oder wenigstens mit der Entrükung zugleich anstellen kann. 7) Daß wenn eine Sache zweien zugleich verkaufet, und einem übergeben worden, nicht der erste Käufer, sondern der, welcher die Sache besitzet, diese Klage anstellen könne. (§. 83. 4.) L. 7. §. 16. L. 9. §. 4. ff. h. t.

§. 95.

Wider wen wird sie verliehen?

Der zweite Grundsatz (§. 92. 2.) leitet uns auf folgende Schlüsse: Durch diese Klage darf weder 1) jener, dem die Sache ebenfalls treulich und aus einem geltenden Rechtsgrunde übergeben worden: L. 9. §. 4. ff. h. t. weder 2)

der

der wahre Eigenthümer, es fände sich dann eine gerechte Ursache, ob welcher ihm der treue Besitzer vorgezogen werden muß: L. pen. L. ult. ff. h. t. L. 63. & 72. ff. de rei vind. L. 8. §. 15. ff. de. damn. inf. L. 7. §. 7. ff. h. t. L. 24. ff. de exc. rei jud. sondern nur 3) jener, der ein schwächeres Recht auf diese Sache hat, belanget werden, und aus diesem Grunde muß immer eine vorläufige Rechtsuntersuchung vorausgeschiket werden. L. 57. ff. mand.

§. 96.

Was ist sie?

Es ist also die Publizianische Klage eine sächliche und prätorische Klage, (§. 91.) durch welche jener, dem eine Sache von jemandem, der nicht Eigenthümer derselben war, treulich und aus einem geltenden Rechtsgrunde übergeben worden, (§. 39.) nach verlornem Besitze, jeden andern Besitzer, welcher ein schwächeres Recht auf selbe hat, (§. 95.) belanget, damit sie mit allem Zuwachse, so wie bei der Entrükung (§. 88. seq.) L. 7. §. 8. ff. h. t. zurükgestellet werde.

Dritter Titel.

Wenn ein zinsbarer Aker, das ist, ein Erbzinsaker gefodert würde.

Si ager vectigalis, id est, emphyteuticarius petatur.

§. 97.

Was ist das Erbzinsrecht?

Da die vergünstigte Entrükung aus dem minvervollständigen Eigenthume entspringt: (§. 84. 5.) so muß sie auch der Erbzinsmann anstellen können. Denn das **Erbzinsrecht** ist ein **nützliches Eigenthum**, (§. 89. *) **welches jemand um einen jährlichen Zins von dem wahren Eigenthümer überkommen hat.** L. 3. §. 4. ff. de reb. eor. qui sub. tut. L. 3. C. h. t.

*) Hier wird also nicht von dem Kontrakte durch welchen dieses Recht verliehen wird, (denn von diesem wird unten in dem Titel vom Vermiethen ge-

gesagt werden,) sondern von dem sächlichen Rechte gehandelt, indem wir itzt auch die sächlichen Klagen betrachten. Uibrigens sind jene Aeker zinsbar, welche die Römer den Bürgern der Munizipalstädte verliehen, damit sie mit den Einkünften derselben die öffentlichen Abgaben bestreiten, den Gottesdienst besorgen, die Tempeln und öffentlichen Gebäude unverletzet erhalten sollen. Denn diese Aeker wurden entweder für immer, oder auf eine unbestimmte Zeit gegen eine jährliche Abgabe, die man Zins (vectigal) nannte vermiethet. Petr. Burmann. de vect. pop. Rom. p. 128. 148. Alle übrigen Aeker, welche auf gleiche Art von Privatpersonen oder Kirchen vermiethet wurden, has man Erbzinsäker genennet, welches Wort nach Schilters Vermuthung Exerc. XVI. 66. unter den Zeiten Konstantins des G. eingeführet wurde.

§. 98.

Die vergünstigte Entrükung des Erbzinsgutes.

Es wird also der zinsbare, oder der Erbzinsaker durch die **Vergünstigte Entrükung** abgefodert. (§. 79.) Diese kann der Erbzinsmann wider jeden Besitzer des zinsbaren oder Erbzinsakers, ja sogar wider den Eigenthümer selbst anstellen, damit der Aker mit allem Zuwachse und mit allen Früchten nach der Art des Besitzes zurükgestellet werde. L. 1. §. ult. ff. h. t.

Siebentes Buch.

Erster Titel.

Von der Nutzniessung, und wie jemand die Sache nützen oder geniessen kann.

De usufructu, & quemadmodum uti frui liceat.

§. 99.

Uibergang.

Nachdem wir bishieher die sächlichen Klagen, welche aus dem Erbschaftsrechte und dem Eigenthume entspringen, erkläret haben: so gehen wir auf das dritte sächliche Recht, nemlich auf die Dienstbarkeit über, in Ansehung *) deren die bekennenden und verneinenden Klagen angestellet werden.

*) Die bekennende Klage entspringt aus der Dienstbarkeit, die verneinende hingegen wird nur in Ansehung derselben verliehen, und gründet sich auf die natürliche Freiheit. Daher sagt Ulpian sehr behutsam, daß diese beiden Klagen wegen der Dienstbarkeit (de servitute) nicht aus der Dienstbarkeit (ex servitute) entstehen. L. 2. pr. ff. si serv. vind.

§. 100.

Was ist die Dienstbarkeit.

Die Dienstbarkeit ist ein Recht (P. I. §. 196.) auf eine fremde Sache vermög dessen der Eigenthümer derselben zum Nutzen des Andern etwas dulden oder unterlassen muß. Die Dienstbarkeit ist also nach dieser Erklärung I. in Ansehung des Herrschenden ein Recht auf eine fremde Sache. L. 26. ff. de serv. urb. præd. L. 5. pr. ff. si ususfr. pet. II. Sie besteht in Ansehung des Dienenden in dem, daß er etwas dulde oder unterlasse; niemals aber III. in dem, daß er etwas leiste. *) L. 15. §. 1. ff. de servit.

*) Ganz anders verhielt sich dieses in dem alten deutschen Rechte, von dem wir in Ansehung der Mühlen, der Bakösen, der ausgeschriebenen Wirthshäuser, der Zinsgüter, von welchen der Besitzer einen Zins geben muß, obgleich er der wahre Eigenthümer ist, und einiger übrigen Rechte, die man hier und da in Deutschland antrifft, noch einige Uiberbleibsel entdeken. Sieh Stryk. Us. ho-

diern. Digest. tit. de servit. §. 4. 5. und Ger. Gottl. Titius Diss. de servit. in fac. consist. Vergl. Elem. jur. germ. lib. II. tit. 5. §. 135. und folg.

§. 101.

Wievielfach ist sie?

Es dienet aber entweder die **Sache** der **Person**, oder die Sache der Sache, das ist, ein Grundstük dem andern. Und daher sind die Dienstbarkeiten entweder **persönliche**, z. B. die **Nutzniessung**, die **Dienstbarkeit der Arbeiten**, die **Nützung**, die **Bewohnung**, von denen in diesem Buche gehandelt wird: oder **sächliche** und **dem Grundstüke anhängende**, (prædiales) die wir in dem folgenden Buche erklären werden. L. 1. ff. de servitut.

§. 102.

Was ist die Nutzniessung?

Nützen und **Geniessen** unterscheiden sich wie Weniger und Mehr. Das **Nützen** wird auf die blosse Nothwendigkeit eingeschränket: das **Geniessen** nicht nur auf das Nothwendige sondern auch auf das Nützliche und Angenehme. Senec de Vit. Beat. cap. X. Beides hat den **Mißbrauch** zum Gegensatz: Denn

wenn

wenn wir die Sache **nützen** oder **geniessen**, so bleibt sie unverlezt, verderben wir aber die Sache und ihre Früchten, so **mißbrauchen** wir sie. Donat. ad Terent. Prol. Andr. Und nun kann man die Erklärung der **Nutzniessung** mit leichter Mühe verstehen, daß sie ein **Recht** sei, **fremde Sachen** *) **zu benützen und zu geniessen, jedoch ohne Verletzung ihrer Wesenheit.** L. 1. ff. h. t.

*) Hieher gehört also nicht die Nutzniessung des Zuwachses, welche der Herr in Ansehung seiner eigenen Sache hat. L. 78. pr. ff. de jur. dot. L. 21. §. 3. ff. de except. rei jud. L. 126. §. 1. ff. de verb. oblig. Denn diese ist keine Dienstbarkeit, sondern ein Theil des Eigenthumes. L. 4. ff. h. t. Weder das **Vermächtniß jährlicher Einkünfte**, weil hier nicht der Vermächtnissesgenoß selbst die Früchten sammelt, sondern selbe von dem Erben empfängt. L. 38. ff. de usu & usufr. legat.

§. 103.

Grundsätze von der Beschaffenheit derselben.

Aus dieser Erklärung ergeben sich folgende Grundsätze: I. Die Nutzniessung hat man von fremden Sachen. II. Der Nutzniessungsgenoß sammelt alle Früchte, sie mögen zur Nothwendigkeit, zum Nutzen oder zur Lust gehören. III. Er muß aber die Sache nützen oder geniessen, nicht aber sich derselben mißbrauchen.

§. 104.

Sie wird entweder durch ein Gesetz.

Weil man also die Nutzniessung von fremden Sachen hat: (§. 103. 1. α) das Eigenthum aber bald durch einen Vertrag, bald durch ein Gesetz, bald aber durch den Willen des Erblassers eingeschränket wird: (§. 78.) so folgt 1) daß es eine **gesetzmässige** Nutzniessung gebe, welche α) der Vater von dem zugekommenen Sondergute seines Sohnes, (Inst. §. 480. seq.) L. 6. de bon quæ lib. oder β) von der Hälfte der Güter des Losgelassenen, §. 2. Inst. per quas pers. cuiq. adq. L. 6. §. 3. C. de bon. quæ lib. γ) das dürftige Weib von jenem Theile des Vermögens ihres Mannes, den sie mit ihren Kindern erbet, Nov. CXVII. cap. 1. und endlich δ) die zweimal abgelebten Wittwen von dem Vermögen, welches sie von dem verstorbenenen Manne überkamen, ziehen können. L. 3. L. 5. C. de sec. nupt. Nov. XX. cap. 46. *)

*) Nach dem Gebrauche der Deutschen hat auch der Mann während dem Ehestande von der Morgengabe die Nutzniessung. Jus prov. Saxon. I. 31. Carpz. P. II. Const. 15. def. 25. Man muß also hier nicht die Nutzniessung aus dem 9. G. §. 3. de jur. dot. und aus dem 11. G. des Kodex de pact. conv. beweisen, da ohnehin diese Gattung in dem römischen Rechte ganz unbekannt ist. Vergl. Elem. jur. germ. Lib. II. tit. 2. §. 40.

§. 105.

§. 105.

Oder durch den richterlichen Zuspruch.

Aus diesem Grundsatze wird man auch leicht eine Ursache angeben können, warum 2) die Gesetze den Richtern das Vermögen geben, daß sie bei Theilungsklagen, wenn die Sache keinen andern Ausgang haben kann, einem die Nutzniessung, dem Andern hingegen das Eigenthum nach abgezogener Nutzniessung zusprechen können. §. 4. sep. Iust. de offic. jud. L. 6. §. 1. ff. h. t. L. 6. §. 10. ff. comm. div. L. 16. §. 1. ff. fam. ercis.

§. 106.

Oder durch eine That des vorigen Eigenthümers.

Und um so weniger läßt sich zweifeln, daß 3) jeder das Recht habe, einem Andern die Nutzniessung von seiner Sache zu verleihen, wenn er nur die freie Verwaltung über dieselbe hat. arg. L. ult. C. de reb. alien. non alien. 4) Daß diese Ertheilung durch eine feierliche Gelobung oder auch durch eine letzte Willenserklärung. §. 1. Inst. L. 6. pr. ff. h. t. L. 80. ff. de legat. 1. 5) durch einen ausdrüklichen oder stillschweigenden Vertrag, das ist, durch ein zehnjähriges Stillschweigen unter Gegen-

wärtigen, oder durch ein zwanzigjähriges unter Abwesenden, L. ult in fin. C. de long. temp. præscr. und endlich 6) unbedingt, auf einen gewissen Tag, oder unter einigen Bedingungen geschehen könne. L. 5. C. h. t. L. 16. §. 2. ff. fam. ercisc.

§. 107.

Und durch darauffolgende Scheinübergabe verliehen.

Und da die Nutzniessung ein sächliches Recht ist, (§. 103. 1.) so ergiebt sich, (Inst. §. 139. **) 7) daß die feierliche Gelobung nur ein sächliches Recht hervorbringe, und folglich eine Scheinübergabe erfodert werde, welche in der Benützung des Nutzgenossen, und in dem Stillschweigen des Eigenthümers besteht. L. ult. ff. de serv. L. 1. ff. de serv. præd. rust. L. 11. §. 1. ff. de publ. in rem act. 8) Daß diese Uibergabe bei der Nutzniessung, welche durch ein Gesetz, durch den richterlichen Zuspruch oder durch die letzte Willenserklärung ertheilet wird, nicht erfodert werde. (Inst. ibid.) L. ult ff. de serv. legat. §. ult. Inst. de off. jud.

§. 108.

Welche Früchten kann der Nutzgenoß sammeln?

Der Nutzgenoß kann alle Früchten sammeln, sie mögen zur Nothwendigkeit, zum Nutzen oder zur Lust gehören. (§. 102. 2.) Hieraus erhellet, 1) daß er sich alle Früchten, welche die Sache gewöhnlicher Weise trägt, eigen mache. L. 7. pr. L. 9. pr. L. 29. 41. 59. §. 1. ff. h. t. 2) Daß er sich hingegen den gefundenen Schatz, die Geburten der Mägde, und die zwoten Zuchten nicht zueignen könne, weil diese keine Früchten sind. L. 8. L. 68. ff. h. t. §. 37. Inst. de rer. div. L. 28. §. 1. ff. de usur. & fruct. L. 7. §. 12. ff. solut. matrim. 3) Daß ihm alles erlaubt sei, ohne welches er die Früchten nicht sammeln könnte. L. 1. §. 1. ff. si ususfr. pet. L. 44. §. 9. ff. de legat. 1. L. 73. ff. h. t.

§. 109.

Das Recht des Eigenthümers und des Nutzgenossen über die zur Nutznießung bestimmte Sache.

Auf gleiche Art kann 4) der Eigenthümer auf dem Nutznießungsgrunde keine Dienstbarkeit errichten L. 15. §. ult. L. 16. ff. h. t. Der Nutzgenoß hingegen kann 5) die Früchten verkaufen

kaufen, vermiethen, und auf unbestimmte Zeit wegleihen, wenn er nur die natürlichen Früchten selbst, oder durch einen Andern schon gesammelt hat, §. 36. Inst. de rer. div. L. 12. §. 5. L. 27. L. 48. §. 1. ff. h. t. oder wenn in Ansehung der bürgerlichen, die er von einem städtischen Grundstüke zu sammeln hat, der Tag schon entstanden ist. L. 26. ff. h. t. Wenn er aber 6) das Nutzniessungsrecht selbst einem Andern als dem Eigenthümer abtritt, so hat diese Handlung gar keine Rechtsfolgen. §. 3. Inst. h. t.

§. 110.

Wer muß die Beschwerden tragen?

Es haben auch die Alten nicht unschiklich aus diesem Grundsatze gefolgert, daß der Nutzgenoß 8) alle Beschwerden tragen, und folglich auch die Tribute, die Steuern und die der zur Nutzniessung gegebenen Sache angelegten Zinsen bezahlen müsse. L. 7. §. 2. L. 27. §. 3. L. 64. seq. ff. h. t. L. 28. ff. de usuf. leg. L. 2. C. de annon. & tribut.

§. 111.

Wie muß man nützen und geniessen?

Weil man also die Sache ohne Verletzung ihrer Wesenheit nützen und geniessen muß: (§. 103. 3.) so folgt, 1) daß von jenen Sachen, die durch den Gebrauch aufgezehret werden, keine Nutznießung ertheilet werden könne. 2) Daß man die Erzgruben und Steinbrüche nur dann nützen und geniessen könne, wenn sie wieder nachwachsen. L. 7. §. 13. ff. solut. matr. 3) Daß der Nutzgenoß die Sache mit Rechte erneuern, oder wenn er dieses ob der Grösse der Auslagen nicht thun wollte, selbe verlassen dürfe, wenn er sie nur nicht aus eigener Schuld verdorben hat. L. 7. 2. 3. L. 64. L. 95. ff. L. 7. C. h. t. 4) Daß er die Sache wie jeder andere Hausvater besorgen, und folglich die Stelle der verstorbenen Stüke mit andern aus seiner Zucht wieder ersetzen: oder in die Stelle der ausgegangenen Weinstöke oder Bäume andere setzen müsse. §. 38. Inst. de rer. diff. L. 8. §. 2. L. 65. L. 68. §. ult. L. 69. seq. ff. h. t. 5) Daß er aber das Recht nicht habe, die Sache in eine bessere Gattung umzuändern. L. 13. §. pen. ff. h. t. Vergl. L. 44. L. 73. ff. h. t.

Zweiter Titel.

Von dem Zuwachse der Nutzniessung.

De usufructu adcrescendo.

§. 112.

Was ist das Zuwachsesrecht?

Man pflegt auch zuweilen die Nutzniessung zu vermachen. (§. 106. 4.) Bei Vermächtnissen findet das **Zuwachsesrecht** Platz, nemlich das Recht, vermög dessen der Antheil des abgehenden Mitgenossen dem Antheile der Uibrigen zukömmt, die auf wasimmer für eine Art mit ihm verbunden waren. (Inst. §. 624.) Ebendieses Recht wird auch auf die Nutzniessung angewendet, aber nur mit dem Unterschiede, daß hier die Nutzniessung der Person, nicht aber der Antheil dem Antheile zuwächst. L. 33. in fin. de usufr.

§. 113.

Wie wächst die Nutzniessung zu?

Die Nutzniessung wächst also 1) zu, wenn gleich der andere Vermächtnissesgenoß die Sache schon genossen hätte. L. 1. §. 3. ff. h. t. Das Gegentheil verhält sich bei Vermächtnissen. L. un. §. 4. C. de caduc. toll. 2) Die Nutzniessung wächst auch dem Vermächtnissesgenossen zu, der selbst seinen Antheil schon verloren hat, und der abgehende Antheil kehrt auch nicht in diesem Falle zu dem Eigenthümer zurük. L. 10. ff. h. t. L. 33. §. 1. ff. de usufr. L. 3. §. ult. ff. h. t. Bei Vermächtnissen ist wieder das Gegentheil.

Dritter Titel.

Wann der Tag der vermachten Nutznießung entstehe.

Quando dies usufructus legati cedat.

§. 114.

Wann entsteht der Tag der Vermächtnisse?

Der Tag der Vermächtnisse **entstehet** dann, wenn man sie einmal abzuführen schuldig ist. L. 213. ff. de verb. signif. Man muß aber heut zu Tage *) die Vermächtnisse, welche entweder unbedingt, oder auf eine gewisse Zeit unterlassen worden, gleich nach dem Tode des Erblassers: jene hingegen, welche gewisse Bedingungen oder einen unbestimmten Tag angehänget haben, erst nach erfüllter Bedingung oder nach entstandenem Tage zurükstellen. L. 5. §. 1. 2. L. 21. L. 22. ff. quand. dies leg. vel fideic. ced.

*) So

*) So war es auch nach dem alten Rechte, welches Justinian darum zurückführte: damit die Erben der Vermächtnissesgenossen, wenn diese vielleicht vor der Eröfnung des Testamentes oder vor angetretener Erbschaft gestorben wären, ihrer Vermächtnisse nicht beraubet würden. L. un. §. 5. C. de caduc. toll. Vor dem Justinian entstand der Tag der meisten Vermächtnisse nach den Gesetzen des Julius und Papias von dem Augenblike der Testamentseröfnung. Wir haben dieses in Comment. ad leg. Jul. & Pap. Popp. III. 2. weitläufiger behandelt.

§. 115.

Und wann der Tag der vermachten Nutzniessung?

Aber auch hier weicht die Nutzniessung von den übrigen Vermächtnissen ab. Denn wurde sie unbedingt vermacht, so entsteht der Tag von der Antretung der Erbschaft: *) L. un. ff. h. t. Wurde sie auf eine Zeit, oder unter gewissen Bedingungen unterlassen, so entsteht er, wenn diese Zeit oder diese Bedingungen wirklich da sind: L. un. §. 3. ff. h. t. L. 4. ff. quando dies leg. ced. Wurde sie endlich für einzelne Jahre oder Monate vermacht, so darf sie nicht mit einmal, sondern am Anfange jedes Jahres oder Monates abgeführet werden, als ob sie aus mehre-

Bayerische Staatsbibliothek München

ren Vermächtnissen bestände. L. un. pr. §. 1. ff. h. t.

*) Denn der Beweggrund, ob dessen Justinian befohlen hat, daß der Tag der Vermächtnisse von dem Tode des Erblassers entstehen solle, ist die Gunst für die Erben der Vermächtnissesgenossen. (§. 114. *) Aber dieser Grund ist nicht bei der Nutznießung, weil diese nicht auf die Erben übergeht. L. un. §. 6. ff. de caduc toll.

Bayerische Staatsbibliothek München

Vierter Titel.

Auf welche Arten wird die Nutzniessung oder der Nutzen verloren?

Quibus modis usufructus vel usus amittitur?

§. 116.

Die Nutzniessung endet sich durch den Tod des Nutzgenossen.

Aus den Grundsätzen, welche wir bishieher festgesetzet haben, wird man leicht die Arten auffinden können, auf welche die Nutzniessung verloren wird. Denn da sie eine persönliche Dienstbarkeit ist: (§. 101.) so folgt, daß sie sich 1) durch den **Tod des Nutzgenossen** ende, §. 3. Inst. de usufr. und folglich 2) auf die Erben nicht übergehe, sie wäre ihnen dann ausdrüklich überlassen worden, in welchem Falle sie auch nur auf die ersten Erben übergeht. L. 5. pr. ff. L. 14. C. h. t. 3) Daß die Nutzniessung des Sohnes, (weil die Kinder für ihre

Aeltern erwerben, P. I. §. 146. 2.) nach dessen Tode nicht erlösche, sondern dem Vater unverletzet bleibe. L. ult. C. de usufr. 4) Daß, weil das höchste Menschenalter in hundert Jahren besteht, (P. I. §. 130.) die Nutzniessung, welche dem Staate oder einer Gemeinheit überlassen worden, nach Verlauf dieses Zeitalters aufhöre. L. 56. ff. de usufr. L. 8. ff. de usufr. leg. 5) Daß nach geendeter Nutzniessung nichts auf die Erben übergehe, als die schon gesammelten natürlichen Früchten, L. 13. ff. h. t. und bei fruchtbaren Grundstüken die Zinsen, deren Tag schon entstanden ist: (§. 109. 5.) bei unfruchtbaren aber jene, welche man für die von dem Landpachter (colono) noch vor dem Tode des Nutzgenossen gesammelten Früchten abzuführen schuldig ist. L. 26. L. 58. ff. de usufr.

§. 117.

Durch die Standesverminderung.

Da ferners diese Dienstbarkeit persönlich ist, jene hingegen, welche die gröste oder mittlere Standesverminderung erlitten haben, für todt gehalten werden; (P. I. §. 506.) so erhellet, 6) daß die Nutzniessung II. durch die **gröste und mittlere Standesverminderung**, *) aufhöre, §. 3. Inst. de usufr. L. 1. L. 2. §. 1.

L.

L. 3. ff. h. t. und folglich 7) die unterjochten Städte dieselbe verlieren. L. 21. ff. h. t. Petr. Fab. Semestr. I. 8.

*) Vor Alters war auch die kleinste Standesverminderung hinreichend, und dieß zwar wegen der eingebildeten Knechtschaft. (P. I. §. 173. 1. 179. 580.) Paull. Sent. Recept. III. 6. Aber der Kaiser hat dieses verändert. L. pen. §. 2. C. de usufr.

§. 118.

Durch den Untergang der Sache?

Die Nutzniessung ist ein Recht auf eine fremde Sache. (§. 120.) Sie erlöschet also III. **wenn die Sache so zu Grunde geht,** daß sie nicht mehr dieselbe bleibet: L. 23. ff. §. 3. Inst. de usufr. L. 30. 5. §. 2. seq. ff. h. t. nicht aber, wenn die Sache 2) theilweis dergestalt verbessert wird, daß sie eine ganz neue Gestalt bekömmt, L. 10. §. 1. ff. h. t. oder wenn 3) das Wasser von dem überschwemmten Grunde zurükgetreten, L. 23. ff. h. t. oder 4) der von dem Feinde bemächtigte Aker oder gefangene Knecht wieder befreiet worden wäre. L. 26. ff. h. t.

§. 119.

Durch die Ergänzung.

Aus ebendem Grundsatze erhellet, 5) daß die Nutzniessung IV. durch die **Ergänzung** (consolidatione) erlösche, es mag nun durch eine Abtretung, (§. 109. 6.) oder aus was-immer für einem anderen Grunde das Eigenthum mit der Nutzniessung vereiniget werden. §. 3. Inst. de usufr. L. 17. L. 27. ff. h. t.

§. 120.

Durch den Nichtbrauch.

Die Nutzniessung besteht in einem Rechte, (P. I. §. 183.) die Rechte aber erlöschen, wenn man sich derselben durch X Jahre unter den Gegenwärtigen, oder durch XX unter den Abwesenden nicht bedienet, also wird auch V. die Nutzniessung durch den **Nichtbrauch** aufgehoben, *) L. pen. §. 1. C. de usufr. L. 13. C. de serv. und 2) der, welcher sich eines Theiles nicht bedienet, verlieret die Nutzniessung von demselben. L. 25. ff. h. t.

*) Auch durch den Mißbrauch? — Nein: Denn der Eigenthümer wird durch den Vorstand wegen Nutzniessung sichergestellet. L. 13. §. 2. ff. de usufr. L. 1. §. 4. ff. usufr. qremadm. cav. Und die-

ser

ser Meinung steht der 3. §. Inst. de usufr. nicht im Wege, wo *non uti per modum & tempus* soviel sagen will, als den Scheinbesitz durch die gesetzmässige Zeit nicht haben, wie aus dem 16. G. des Kodex de usufr. auf welches der Kaiser zurüksieht, erhellet. Die Art und Weise der Benützung besteht also in dem Scheinbesitze und in der Früchtensammlung.

§. 121.

Nach Verlauf der Zeit, nach erfüllter Bedingung, und nach aufgehobenem Rechte des Verleihers.

Weil endlich die Nutzniessung durch eine feierliche Gelobung oder durch die letzte Willenserklärung, entweder **unbedingt**, oder unter einigen **Bedingungen**, oder endlich auf eine gewisse Zeit von dem vorigen Eigenthümer verliehen werden kann: (§. 106. 6.) so muß sie nothwendig VI. nach **Verlauf dieser Zeit**, oder nach **erfüllten Bedingungen** aufhören. L. 15. ff. h. t. L. 5. C. de usufr. Sie endet sich auch, VII. wenn das zeitliche **Recht** des Verleihers **aufgehoben** wird. L. 16. L. 19. ff. h. t. L. 8. §. 2. ff. de peric. & comm. rei vend. L. 54. ff. de R. I.

§. 122.

Was ist nach geendeter Nutzniessung Rechtens?

Wir merken hier noch folgende Zusätze an: 1) daß diese Arten für die **Nutzniessung** und die **Benützung** gemeinschäftlich sein. Rub. ff. h. t. 2) Daß die geendete Nutzniessung zum Eigenthume zurükkehre, §. 1. Inst. de usufr. es fände sich dann ein verbundener Vermächtnissesgenoß, dem sie zuwachsen könnte. (§. 113.) L. un. §. 4. C. de Caduc. toll.

Fünfter Titel.

Von der Nutzniessung jener Sachen, die durch den Gebrauch verzehret oder umgestaltet werden.

De usufructu earum rerum, quæ usu consumuntur, vel mutantur.

§. 123.

Was ist die Scheinnutzniessung?

Wir haben oben gesehen, daß die wahre Nutzniessung in unverzehrlichen Sachen bestehe. (§. 111. 1.) Cic. Topic. III. Nachdem aber der Senat dafürgehalten, daß von jeder Sache, die man in seinem Eigenthume hat, die Nutzniessung vermacht werden könne: L. 1. ff. h. t. Ulp. Fragm. XXIV. 26. seq Antiq. Rom. II. 6. 7. p. 400. so fieng man an, auch von verzehrlichen Sachen die Scheinnutzniessung zu verleihen, welche nichts anderes ist, als ein Recht, fremde verzehrliche Sachen, — welche gezählet, gemessen und gewogen werden kön-

können, L. 2. §. 1. ff. de reb. cred. — nach geleisteter Sicherheit, daß man nach dieser vollendeten Scheinnutzniessung, ebensoviel in der Menge und Wesenheit, oder wenigstens den Wehrt der Sache dem Eigenthümer zurükstellen wolle, abzunützen. §. 2. Inst. h. t. L. 7. L. 8. ff. h. t.

§. 124.

Beschaffenheit derselben

Aus dieser Erklärung fliest, 1) daß die Scheinnutzniessung auf ebendiese Arten bestimmet werde, wie die wahre Nutzniessung. L. 1. L. 2. ff. h. t. 2) Daß sie bei allen verzehrlichen Sachen und folglich auch bei Kleidungsstüken *) Platz finde. §. 2. Inst. h. t. 3) Daß die Sicherheitsleistung, nach geendeter Nutzniessung eine gleichgute Sache, oder den Wehrt derselben zurükzustellen, unumgänglich nothwendig sei, und zur Wesenheit dieser Dienstbarkeit gehöre. §. 2. Inst. de usufr. 4) Daß die Scheinnutzniessung zwar durch den Tod und durch die gröste oder mittlere Standesverminderung, L. 9. L. 10. ff. h. t. aber nicht durch den Untergang der Sache, durch den Nichtbrauch, u. s. w. erlösche.

*) Dieser Meinung steht das 15. G. §. 4. ff, de usufr. nicht im Wege. Denn man kann von Kleidungen sowohl die wahre Nutzniessung ertheilen, wenn der Erblasser befohlen hat, daß ebendiese Stüke dem Ei-

Eigenthümer zurükgestestellet werden sollen: als auch die Scheinnutzniessung, wenn er dem Vermächtnissesgenossen aufgetragen hat, daß er ähnliche Kleidungsstüke, oder den Wehrt derselben zurükstelle, und dem Eigenthümer hierüber Sicherheit leiste.

§. 125.

Unterschied zwischen dieser und dem Darlehn.

Es ergiebt sich zugleich, 5) welcher Unterschied zwischen der Scheinnutzniessung und dem Darlehn sei. Denn dieses fodert keine Sicherheitsleistung, und wird öfters mit einem Zeitvertrag verbunden. Man pflegt auch nicht selbes auf die ganze Lebenszeit zu geben, und der Schuldner hat allzeit die Verbindlichkeit, ebensoviel von der Art zurükzustellen.

Sechster Titel.

Wenn die Nutzniessung gefodert wird, oder wenn geläugnet würde, daß sie einem Andern gehöre.

Si usus fructus petatur, vel ad alium pertinere negetur.

§. 126.

Welche Klagen kann man in Ansehung der Nutzniessung anstellen?

Da die Nutzniessung eine Dienstbarkeit ist, (§. 110.) in Ansehung der Dienstbarkeit aber **bekennende** und **verneinende** Klagen angestellet werden: (§. 99.) so ist offenbar, daß wir selbe auch in Ansehung der Nutzniessung anstellen könne. Denn durch **jene** fodert der Nutzgenoß sein Recht von jedem der ihn stöhret: durch **diese** hingegen läugnet der Eigenthümer, daß ein Anderer dieses Recht auf seine Sache habe. L. 5. §. ult. ff. h. t. Aber von diesen Klagen werden wir unserer Absicht gemäß im VIII. Buche 5. Titel handeln.

Sie-

Siebenter Titel.

Von den Arbeiten der Knechte.

De operis servorum.

§. 127.

Was ist die Dienstbarkeit der Arbeiten?

Nachdem wir von der ersten persönlichen Dienstbarkeit, nemlich von der **Nutzniessung** gehandelt haben, gehen wir auf die anderte Gattung, nemlich auf die **Dienstbarkeit der Arbeiten** über. (§. 110) Diese ist ein **Recht, allen Nutzen aus den Arbeiten fremder Knechte, und aus dem Lohne für dieselben zu ziehen**, Obgleich also die Alten diese Dienstbarkeit bald zur Nutzniessung bald zur Nützung gezogen haben: L. 3. L. 4. L. 5. ff. h. t. so begreift doch die Nutzniessung mehr, die Nützung aber weniger in sich, als die Dienstbarkeit der Arbeiten. Sie wird also billig für eine eigene und von den übrigen verschiedene persönliche Dienstbarkeit gehalten. L. 1. §. 9. ff. ad L. Falc. L. 5. §. 3. ff. usufr. quemadm. cav.

§. 128.

§. 128.

Beschaffenheit derselben.

Uibrigens beweiset diese Erklärung, 1) daß der, welcher dieses Recht hat, allen Nutzen aus den Arbeiten fremder Knechte, und aus dem Lohne für dieselben, nicht aber den übrigen Gewinn, z. B. eine Erbschaft, u. dergl. ziehen könne. 2) Daß er auch das Recht habe, die Arbeiten der Knechte zu vermiethen. L. 3. ff. h. t. 3) Daß, weil diese Arbeiten in Thaten bestehen, der Tag von der Zeit für welche sie zugesaget worden, und nicht von Antretung der Erbschaft entstehe. L. 1. ff. h. t. L. 7. ff. de usufr. leg. 4) Daß diese Dienstbarkeit aus ebendem Grunde weder durch eine Standesverminderung, L. 2. ff. h. t, L. 2. ff. de usu. leg. weder durch den natürlichen Tod, wohl aber durch die Besitzerwerbung erlösche. L. 2. eod.

Achter Titel.

Von der Nützung und der Bewohnung.

De usu & habitatione.

§. 129.

Erklärungen und Grundsätze.

Die übrigen persönlichen Dienstbarkeiten sind die **Nützung** und die **Bewohnung**, von welchen in diesem Titel gehandelt wird. Die **Nützung ist ein Recht, sich fremder Sachen zu gebrauchen,** (§. 102.) **ohne dem Wesen derselben zu schaden.** §. 1. Inst. h. t. **Die Bewohnung** aber ist ein **Recht ein fremdes Haus ohne Verletzung seiner Wesenheit zu bewohnen.** §. 5. Inst. eod. Aus diesem Erklärungen fliessen folgende Grundsätze: I. Die Nützung erstreket sich auf die blosse Nothwendigkeit: * (§. 102.) II. Die Bewohnung besteht nur in dem Rechte zu bewohnen. Uibrigens stimmen diese drei Dienstbarkeiten mit der Nutzniessung in vielen überein, und werden auch auf ebendiese Art erhalten. (§. 104. seq.

*) Das

*) Das 14. G. §. 1. ff. h. t. sagt also sehr pünktlich, daß der Nützung der Genus abgehe.

§. 130.

Die Nützung eines Grundstükes, eines Hauses, oder des Viehes.

Da sich die Nützung auf die blosse Nothwendigkeit einschränket: (§. 129. 1.) so ergiebt sich, 1) daß sich jener, der die Nützung eines Grundes hat, der Kräuter, des Obstes, der Blumen, des Heues, des Strohes und des Holzes zum täglichen Gebrauche, nicht aber der Blätter, *) des Oeles, des Getraides und der Früchte, ausgenommen im sehr geringen Masse, und ohne Absicht, etwas von dem Seinigen dadurch zu ersparen, bedienen könne. L. 10. §. 4. L. 12. pr. §. 1. ff. §. 1. Inst. h. t. 2) Daß der, welcher die Nützung eines Hauses hat, mit seinem Weibe, seinen Kindern, und mit seinem Gesinde dasselbe bewohnen, aber keinen Gast aufnehmen, oder einen Theil der Wohnung einem Andern vermiethen dürfe. L. 2. §. 1. L. 3. seq. L. 10. pr. §. 1. 2. 3. ff. §. 9. Inst. h. t. 3) Daß der, welcher die Nützung des Viehes hat, den Dünger um seinen Aker zu düngen, und etwas von der Milch und der Wolle benützen könne. §. 3. Inst. h. t.

*) So heißt es in der Florentiner Ausgabe, in den übrigen findet man *doliis* S. Add. nostr. ad Vinn. h. t. §. 4.

§. 131.

Folgen der Bewohnung.

Weil endlich die Bewohnung in dem blossen Rechte zu bewohnen besteht: (§. 129. 2.) so folgerten die Alten mit Rechte, daß 1) jener, dem die Bewohnung vermacht worden, nicht nur alle Zimmer beziehen, L. 13. C. de usufr. sondern auch 2) selbe ohne Unterschied einem Andern zu benützen geben, oder vermiethen könne. §. 5. Inst. L. 13. C. eod. 3) Daß die Bewohnung weder durch eine Standesverminderung, weder durch den Nichtbrauch erlösche, L. 10. pr. ff. h. t. da im Gegentheile die Nützung auf ebendiese Arten erhalten oder verloren wird, wie die Nutzniessung. L. 1. §. 1. ff. pr. Inst. h. t.

Neunter Titel.

Wie muß der Nutzgenoß Sicherheit leisten?

Usufructuarius quemadmodum caveat.

§. 132.

Erklärung der Sicherstellung bei der Nutzniessung.

Wir haben bisher die persönlichen Dienstbarkeiten einzeln betrachtet, und können nun auf jenes übergehen, was ihnen gemeinschäftlich zukömmt. Dieses ist die Sicherstellung bei der Nutzniessung, welche eine von dem Prätor erfundene Sicherstellung ist, wodurch dem Eigenthümer versprochen wird, daß dem Wesen der zur Nutzniessung gegebenen Sache nicht geschadet werde. L. 1. pr. ff. h. t.

§. 133.

Wann ist sie zu leisten?

Da diese Sicherstellung prätorisch ist: (§. 132.) so ergiebt sich, (P. I. §. 300. 1.) 1) daß

daß sie durch Gutsprecher geschehen müsse. L. 13. pr. ff. L. 4. C. de usufr. 2) daß nicht einmal der Erblasser selber entsagen könne. L. 1. C. de usufr.

§. 134.

Von wem, und wem ist sie zu leisten?

Weil ferners der Eigenthümer durch selbe versichert werden muß, (§. 132.) so folgt, 1) daß jeder Nutzgenoß, L. 1. L. 4. C. de usufr. L. 1. §. 2. L. 5. §. 1. & ult. ff. h. t. und zwar 2) wenn mehrere Eigenthümer sind, allen zugleich Sicherheit leisten müsse. L. 8. ff. h. t. L. 13. pr. ff. de usufr. 3) Daß der Eigenthümer, wenn die Sicherheit nicht geleistet worden wäre, selbe nach schon übergebener Sache, entweder durch die Einklagung nach dem Gesetze abfodern, L. 7. pr. ff. h. t. L. 5. §. 1. ff. de usufr. ear. rer. quæ usu cons. oder die Sache selbst entrüken, oder endlich die Einrede des Nutzgenossen durch die Gegeneinrede wegen nicht geleisteter Sicherheit entkräften könne. L. 7. pr. ff. h. t. 4) Daß der Eigenthümer selbst diese Sicherstellung mit allem Rechte nachlassen könne. L. 46. ff. L. pen. C. de pact.

§. 135.

Uiber welche Fälle?

Da endlich der Nutzgenoß den Eigenthümer versichert, daß er dem Wesen seiner Sache nicht schaden werde: (§. 132.) so erhellet, 1) daß diese Sicherstellung zween Hauptttheile begreife, nemlich, **daß der Nutzgenoß die Sache als ein rechtschaffener Mann benützen und geniessen,** (§. 111.) L. 1. §. 6. ff. h. t. L. 13. ff. de usufr. und dann **nach geendeter Nutzniessung** (§. 116. seq.) **das, was übrig geblieben, zurükstellen wolle.** L. 3. pr. §. 1. ff. h. t. 2) Daß diese Sicherstellung von jener, welche der Scheinnutzgenoß zu leisten hat, ganz unterschieden sei. (§. 124.)

§. 136.

Wann endet sich diese Sicherstellung?

Diese Sicherstellung endet sich aber, 1) bei der Nutzniessung, welche die Gesetze dem Vater verleihen. L. ult. §. 4. ff. L. 6. §. 2. C. de bon. quæ lib. 2) Wenn der Kammergutsverwalter dieses Recht bekommen hätte. L. 1. §. 18. ff. ut legat. vel fideicom. caus. 3) Wenn jemandem die Nutzniessung unbedingt; das Eigenthum aber auf einen gewissen Tag

vermacht worden wäre. L. 9. §. 2. ff. h. t. 4) Wenn der Eigenthümer auf dieses Recht, welches ohnehin nur zu seinem Nutzen eingeführet worden, ausdrüklich oder stillschweigend Verzicht gethan, oder die Sicherstellung nachgelassen hätte. L. 46. ff. L. pen. C. de pact. L. 71. ad L. Falc.

Achtes Buch.

Erster Titel.

Von den Dienstbarkeiten.

De Servitutibus.

§. 137.

Was ist die Grunddienstbarkeit?

Auf die persönlichen Dienstbarkeiten, welche wir in dem vorigen Buche behandelten, folgen die sächlichen, (§. 101.) bei welchen ein Grundstük dem andern dienet. §. 3. Inst. h. t. L. 1. §. 1. ff. comm. præd. Und diese pflegt man κατ᾽ ἐξοχὴν Dienstbarkeiten zu nennen.

§. 138.

§. 138.

Städtische und ländliche Grundstüke.

Die Grundstüke sind entweder **städtisch** oder **ländlich**. Jene sind Gebäude, oder andere Oerter, die znr Bewohnung, oder auch zur Lust bestimmet sind: L. 198. ff. de veb. sign. diese hingegen sind Oerter, welche zur Früchtensammlung gehören, sie mögen nun aufgebaut oder liegend, L. 211. ff. eod. auf dem Lande oder in der Stadt sein, weil sie nicht der Ort, sondern die Materie zu städtischen oder ländlichen Grundstüken macht. L. 198. ff. de verb. signif.

§. 139.

Dienstbarkeiten der aufgebauten und liegenden Grundstüke.

Nach der Art der Grundstüke, durch welche die Dienstbarkeiten geleistet werden, und die entweder **städtisch** (aufgebauet) oder **ländlich** (liegend) sind, (§. 138.) werden auch die Dienstbarkeiten, jenachdem entweder einem aufgebauten oder einem liegenden Grundstüke gedienet wird, in jene der **aufgebauten**, und in andere der **liegende Grundstüke** eingetheilet. L. 1. ff. h. t. Diese bestehen in einem Grunde; Jene in einer Oberfläche. L. 3. ff.

h. t. L. 20. ff. de ſerv. præd. urb. L. 13. de ſerv. præd. ruſt.

§. 140.

Bejahende und verneinende.

Und da die Dienſtbarkeiten von ſolcher Beſchaffenheit ſind, daß der Eigenthümer des dienenden Grundſtükes auf ſelben etwas **dulden** oder **unterlaſſen** muß: (§. 100. 2.) ſo werden die Dienſtbarkeiten der Grundſtüke in **bejahende** und **verneinende** eingetheilet, deren jene in einer **Duldung**; dieſe in einer **Unterlaſſung** beſtehen.

Zweiter Titel.

Von den Dienstbarkeiten der aufgebauten Grundstüke.

De servitutibus prædiorum urbanorum.

§. 141.

Verschiedene Dienstbarkeiten der aufgebauten Grundstüke.

Die erste Gattung der sächlichen Dienstbarkeiten ist jene, welche durch **aufgebaute** Grundstüke geleistet wird, und theils ob eines bequemeren **Baues**, theils ob des **Wassers**, **Rauches** und **Unflates**, theils ob des **Lichtes** und der **Aussicht** erfunden worden.

§. 142.

Die Dienstbarkeit der Lasttragung und des einzubauenden Balkens.

Zum bequemeren Baue dienet I. die Dienstbarkeit der **Lasttragung**, (oneris ferendi) welche ein **Recht** ist, vermög dessen wir einen Theil unseres Gebäudes auf des Nachbarn Säule oder Wand setzen können. §. 1. Inst. h. t. II. Die Dienstbarkeit des einzubauenden Balkens, (tigni immittendi) vermög deren wir einen Balken aus unserem Gebäude in des Nachbarn Wand einbauen dürfen, damit er dorten ruhen könne. L. 20. L. 25. Die erstere Gattung nennet man allgemein **unrichtig**, (ἀνόμαλον) weil der Eigenthümer der Wand etwas zu leisten, nemlich die Wand zu verbessern schuldig ist *) L. 33. ff. h. t. L. 6. 5. 2. ff. si. serv. vind.

*) Aber in diesen Gesetzen wird nicht gefraget, ob der Eigenthümer des dienenden Grundstükes die Säule oder die Wand verbessern müsse, sondern nur, ob man einen Vertrag eingehen könne, durch welchen er selbe zu verbessern verspricht. Einige sagten nein, weil die Dienstbarkeit niemals in dem bestehen kann, daß etwas geleistet werde. (§. 100. 3.) Andere behaupteten das Gegentheil, weil der Eigenthümer niemals gezwungen ist etwas zu leisten, da er die Freiheit hat, die Säule oder die Wand zu verlassen. Wenn also kein solcher Ver-

trag

trag hinzugekommen, so muste man sich ohne Zweifel nach dem allgemeinen Rechte richten.

§. 143.

Des Vorbauens, und des Regendaches.

Zu ebender Absicht dienet III. die Dienstbarkeit des Vorbauens, (projiciendi) nemlich das Recht einen Balken oder einen Theil unseres Gebäudes so fortzuführen, daß er über den Grund oder Hof des Andern reiche, ohne auf selben zu ruhen. Und hieher gehören die Erker und Vordächer. L. 242. §. 1. ff. de verb. signif. IV. Die Dienstbarkeit des Regendaches (protegendi) welche ein Recht ist, über den Hof eines Andern ein Regendach zu haben, um allen Schaden, der durch einen Platzregen entstehen könnte, zu verhüten. L. 2. ff. h. t. L. 242. §. 2. ff. de verb. sipnif.

§. 144.

Sein Haus höher aufzuführen, oder nicht aufzuführen

Hieher gehöret auch V. die Dienstbarkeit sein Haus höher aufzuführen, (altius tollendi) und VI. nicht höher aufzuführen (altius non tollendi) Jene ist ein Recht, un-

ser Haus, wider die Verordnung, welche dem Nachbarn das Recht zu verbieten verleihet, höher aufzuführen. (Inst. §. 405.) L. 12. C. de ædif. priv. Diese hingegen ein Recht, den Nachbarn zu hindern, daß er nicht höher baue. §. 1. Inst. L. 2. ff. h. t.

§. 145.

Des Tropfenfalls, des Regengusses und des Schlauches.

Des Wassers wegen sind VII. die Dienstbarkeit den Tropfenfall (stillicidium) aufzunehmen oder nicht aufzunehmen, VIII. den Regenguß (flumen) ebenfalls aufzunehmen oder nicht aufzunehmen und IX. die Dienstbarkeit des Schlauches (foraminis) erfunden worden. Der Tropfenfall ist, wenn das Wasser tropfenweis vom Dache fällt: Der Regenguß aber, wenn sich das Wasser in Kanälen versammelt, und dann mit Gewalt ausbricht. L. 20. §. 3. ff. h. t. Wenn ich also das Recht habe, das Regenwasser auf des Andern Grund zu leiten, so ist es die Dienstbarkeit den Tropfenfall oder Regenguß aufzunehmen: Wenn ich aber das Recht zu verbieten habe, daß mein Nachbar nicht selbst das Regenwasser auffange, sondern es vielmehr auf meinen Grund leite, so ist es die Dienstbarkeit den Tropfenfall oder Regenguß nicht aufzunehmen. L. 28. L.

2. ff. h. t. Vergl. Pagenstechs Admon. ad Pand. h. t. §. 97. seq. Wenn ich endlich das Recht habe, unten an der Mauer ein Loch zu unterhalten, um das Pflaster abzuwaschen, so heißt es die Dienstbarkeit des Schlauches (foraminis) wenn nur etwas vom Regenwasser dahinkömmt. *) L. 28. ff. h. t.

*) Denn sonst hätte dieses Recht keinen fortdaurenden Grund, und folglich wäre es auch keine Dienstbarkeit. (Inst. §. 395.)

§. 146.

Den Rauch in höhere Gebäude, oder den Unflat in des Andern Abzugsgewölbe zu leiten.

Zum Rauche und **Unflate** gehören X. die Dienstbarkeit **den Rauch einzulassen**, (fumi immittendi) nemlich das **Recht, den Rauch in höhere Gebäude zu leiten**, L. 8. §. 5. ff. si serv. vind. und XI. die Dienstbarkeit des **Abzugsgewölbes**, (cloacæ) oder das **Recht, seinen Nachbarn zu zwingen, daß er unseren Unflat in seinen Hofraum aufnehme.** L. 7. ff. de serv. L. 1. §. 4. ff. de cloac.

§. 147.

§. 147.

Des Lichtes, und daß dem Lichte nicht geschadet werde. Der Aussicht, und daß ihr nicht geschadet werde.

Man erfand in Ansehung des Lichtes und der Aussicht XII. die Dienstbarkeit des Lichtes, vermög deren wir in unsers Nachbarn, oder in einer gemeinschäftlichen Wand ein Fenster ausbrechen können. L. 4. L. 40. ff. h. t. XIII. Die Dienstbarkeit, daß dem Lichte nicht geschadet werde, nemlich das Recht, unserem Nachbar zu verbieten, daß er nichts auf seinem Grunde errichte, wodurch unsere Fenster verdeket würden. L. 4. L. 15. L. 17. pr. §. 1. L. 23. ff. h. t. XIV. Die Dienstbarkeit der Aussicht, oder das Recht, auf des Nachbarn Grund zu sehen. L. 12. L. 16. ff. h. t. XV. Die Dienstbarkeit, daß der Aussicht nicht geschadet werde, oder das Recht, dem Nachbar zu verbieten, daß er auf seinem Grunde nichts errichte, wodurch uns die freie Aussicht von wasimmer für einer Seite benommen würde. L. 3. L. 15. ff. h. t.

§. 184.

Giebt es noch mehrere?

Es ist kein Zweifel, daß es nach den verschiedenen Bauarten und Bedürfnißen der Einwohner noch mehrere Dienstbarkeiten dieser Art geben könne. Beispiele findet man in 17. G. §. 1. und im 8. G. §. 5. ff. si serv. vind.

Dritter Titel.

Von den Dienstbarkeiten der liegenden Grundstüke.

De Servitutibus prædiorum rusticorum.

§. 149.

Dienstbarkeiten der liegenden Grundstüke. Der Uibergang, die Trift, die Uiberfahrt.

Die vorzüglichen Dienstbarkeiten der liegenden Grundstüke sind I. der Uibergang, (iter)

II.

II. die Trift (actus) und III. die Uiberfahrt (via.) Der Uibergang ist das Recht eines Menschen zu gehen, und hin und her zu wandeln, nicht aber Vieh, oder ein Fuhrwerk zu treiben. Die Trift ist das Recht, Vieh oder ein Fuhrwerk zu treiben. Die Uiberfahrt endlich ist das Recht zu fahren, (vehundi) — denn so scheint mir daß man es lesen müsse, — zu treiben, und hin und her zu wandeln. *) pr. Inst. du serv. L. 1. ff. h. t.

*) Man muß hier die Worte im eigenen Verstande nehmen. Gehen (ire) heist immer weiter schreiten, um seine Geschäfte zu verrichten. Hin- und herwandeln (ambulare) heist die zur Erholung ausgemessenen Streken hin- und zurükgehen. Aus. Popm. de differ. verb. Lib. I. p. 30. Die Alten verbanden beide Worte, damit nicht jemand glaube, es werde diese Dienstbarkeit auf die blosse Nothwendigkeit eingeschränket, weil man ohnedieß nicht pflegte, zur blossen Lust Dienstbarkeiten zu ertheilen. L. 8. pr. ff. de serv. Unter dem Fahrzeug (vehiculo) muß hier ein Handkarren verstanden werden, denn man mit der Hand führen, treiben und zurükführen kann. Sieh den vortreff. Bynkershök, Obs. IV. 7. von dem ich auch die Vermuthung habe, daß man *vehundi* für *eundi* lesen solle.

§. 150.

§. 150.

Die Uiberfahrt enthält die Trift und den Uibergang, die Trift aber nur den Uibergang in sich.

Der Zwek dieser Dienstbarkeiten foderte, daß für jede ein gewisser Raum ausgemessen werde. Und zwar die **Uiberfahrt** hatte VIII. Schuhe in die Länge, und XVI. in die Breite. L. 8. ff. h. t. Ebenso weiß man von der **Trift**, daß sie IV. Schuhe in die Länge gehabt habe. Varr. de Ling. lat. IV. 4. Der **Uibergang** enthielt ohne Zweifel zween oder drei Schuhe, obgleich diese ganze Sache auf den Willen der Vertragenden ankam. L. 13. §. 2. ff. h. t. Man kann also itzt sehr leicht begreifen, warum die **Uiberfahrt** sowohl die **Trift** als den **Uibergang**; die **Trift** aber nur den **Uibergang** in sich enthalte. L. 7. ff. h. t. L. 13. ff. de serv. Grut. Inscr. p. 201. 3.

§. 151.

Die Wasserleitung, Wasserschöpfung und Viehtränkung.

Es ist nun IV. von der **Wasserleitung**, V. von der **Wasserschöpfung** und VI. von der **Viehtränkung** zu handeln. Die erstere besteht in dem **Rechte, daß Wasser durch einen fremden Grund auf unseren zu leiten;** L.

1. pr. ff. h. t. die anderte in dem Rechte, das Wasser aus einem fremden Brunne, oder aus einer beständigen Quelle (Inst. §. 395.) zum Nutzen unseres Grundstükes zu schöpfen, *) L. 5. §. 1. L. 9. ff. h. t. die letzte endlich in dem Rechte, unser Vieh bei einem fremden Wasser zu tränken. L. 5. §. 1. ff. h. t.

*) Wir haben von dem herrschenden Grundstüke Meldung gemacht, denn wenn die Wasserschöpfung oder die Viehtränkung nicht zum Nutzen des Grundstükes, sondern der Person ertheilet wird, so ist auch die Dienstbarkeit nicht sächlich, sondern persönlich. L. 14. §. 3. ff. de alim. & cib. leg. Aber diese letztere wird im zweifelhaften Falle niemals vermuthet. L. 20. §. 3. ff. h. t.

§. 152.

Das Recht, Vieh zu weiden, oder zur Koppelweide.

Es folget nun VII. das Recht unser Vieh auf einem fremden Grunde zu weiden, welches für immer unseren Grunde anklebet. L. 4. ff. de serv. præd. rust. Aus dieser Erklärung fliest, 1) daß mit dieser Dienstbarkeit die **Koppelweide**, (jus compascui) welche sich die Nachbarn wechselweis auf unbestimmte Zeit (jure precarii) verstatten, zu unterscheiden sei. Stryk. Vs. mod. Digest. h. t. §. 15. 2) Daß, wenn die Weide für beide

zu-

zugleich hinreichend ist, auch die Thiere des dienenden Grundstükes zugleich geweidet werden können, wenn sie nur gesund sind. 3) Daß es hingegen, wenn sie für beide nicht hinreichet, am billigsten sei, wenn durch den Ausspruch eines rechtschaffenen Mannes jedem eine gewisse Zahl vorgeschrieben wird, obgleich man allgemein, jedoch ohne Grund, aus dem 13. G. §. 1. ff. comm. præd. und aus dem 6. G. C. de serv. folgern will, daß in diesem Falle das Vieh des dienenden Grundstükes vorzuziehen sei. Sieh Stryk. ebend.

§. 153.

Verschiedene andere Dienstbarkeiten.

Man trifft noch hier und da verschiedene andere Dienstbarkeiten der liegenden Güter an, z. B. das **Recht Kalk zu brennen, Sand zu graben, Kreide auszustechen,** L. 1. §. 1. ff. h. t. ferners, die **Rebenstützen** (pedamenta) **von einem fremdem Grunde zu nehmen, die Früchte in eines andern Meierhofe zu sammeln, und die gesammelten dort zu verwahren,** L. 3. §. 1. ff. h. t. **eine Bauernhütte auf fremdem Boden zu haben,** L. 6. §. 2. ff. h. t. **die Erde, den Estrich und die Steine auf fremden Grund zu werfen, dort liegen zu haben oder einzuwälzen,**

L. 3. §. 2. ff. h. t. in einem fremden See oder Teiche zu schiffen, L. 23. §. 1. ff. h. t. die Trauben in eines Andern Presse auszupressen, L. 15. fin. ff. de alim. & cib. leg. Vögel auf fremdem Grunde zu fangen, L. 16. ff. h. t. den Dünger an einer fremden Mauer aufzuwerfen, u. d. gl. L. 17. §. 2. ff. si serv. vind. Gleichwie man aber alle diese Dienstbarkeiten leicht durch die blossen Erklärungen verstehen kann, ebenso ist kein Zweifel, daß nach der Verschiedenheit der Landwirthschaft noch unzählige andere errichtet werden können.

Zweiter Titel.

Von dem, was die Dienstbarkeiten der aufgebauten und liegenden Grundstüke gemein haben.

Communia prædiorum urbanorum & rusticorum.

§. 154.

Warum wird hier von dem gehandelt, was die Grundstüke gemein haben?

Die Dienstbarkeiten der aufgebauten und liegenden Grundstüke wiechen vor Alters sehr weit voneinander ab. Denn da diese eigenthümliche Sachen (res mancipi) waren, jene hingegen nicht: (Inst. §. 330. *) Ulp. Erag. XIX. da ferners diese in einem Grunde, jene aber in der Oberfläche bestanden: (§. 139.) so musten sie nothwendig auch verschiedene Folgen haben, obschon uns heut zu Tage nach aufgehobenem Unterschiede zwischen eigenthümlichen und uneigenthümlichen Sachen, die meisten Abweichungen unbekannt sind. Wir werden

den hier nur das untersuchen, was beide Gattungen dieser Dienstbarkeiten gemein haben, und daher wollen wir I. die Arten, auf welche die Dienstbarkeiten errichtet werden, II. die wesentlichen Eigenschaften derselben, III. die aus ihnen entspringenden Klagen, und IV. die Arten, auf welche sie verloren werden, in Betrachtung ziehen.

§. 155.

Die Arten, auf welche die Dienstbarkeiten errichtet werden.

In Ansehung der Arten, auf welche die Dienstbarkeiten errichtet werden, haben wir folgende Regeln zu merken: I. Der Richter verleihet die Dienstbarkeit aus Nothwendigkeit, der Eigenthümer aber freiwillig. II. Die Dienstbarkeiten werden auch zu dem Vermögen gerechnet.

§. 156.

Wer errichtet eine Dienstbarkeit?

Weil also der Richter die Dienstbarkeit aus Nothwendigkeit, der Eigenthümer aber selbe freiwillig errichtet; (§. 155. 1.) so ergiebt sich, 1) daß der Richter, wenn jemand den Zugang zu dem Aker nicht hätte, den Uiber-

bergang, die Trift und die Uiberfahrt verleihen könne, indem er den Gegentheil anhaltet, den Wehrt dafür zu ersetzen. L. 44. §. ult. ff. de legat. 1. 2) Daß nur der Eigenthümer in Ansehung seines Gutes einem Andern die Dienstbarkeit verleihen könne. L. 6. pr. L. 8. ff. h. t. 3) Daß weder der Nutzgenoß, weder der Eigenthümer, wenn auch wirklich jener einwilligte, in Ansehung des zur Nutzniessung bestimmten Gutes, L. 15. §. ult. ff. de usufr. weder endlich 4) einer der Gesellschaftsgenossen in Ansehung des gemeinschäftlichen Grundstückes zum Nachtheile des Andern eine Dienstbarkeit errichten dürfe. L. 5. ff. h. t.

§. 157.

Wer erhält sie?

Und da auch die Dienstbarkeit zum Vermögen gerechnet wird: (§. 155. 2.) so folgt, 1) daß sie jeder Eigenthümer eines Grundstückes, L. 6. L. 8. ff. h. t. L. 11. §. 1. ff. quemadm. serv. amitt. sowohl durch sich selbst, oder durch andere, z. B. durch Sachwalter, durch seine Knechte, u. s. w. erhalten könne. L. 20. §. ult. ff. de adqu. rer. dom. 2) Daß die Nutzgenossen die schon aufgelegte Dienstbarkeit zwar beibehalten, aber keine neue auf das Grundstük erlangen können, obgleich Julian einer andern Meinung zu sein scheinet. L.

ff. de usufr. 3) Daß weder ein Nachbar für den andern, weder ein Gespan für den andern eine Dienstbarkeit erlange. L. 5. ff. h. t. L. 19. ff. de serv. præd. rust.

§. 158.

Auf welche Arten werden die Dienstbarkeiten errichtet und erhalten?

Es folget hieraus, 1) daß die Dienstbarkeiten sowohl durch eine letzte Willenserklärung, L. 16. ff. h. t. als auch 2) durch Verträge und feierliche Gelobungen, aber doch mit darauffolgender Scheinübergabe des versprechenden Theiles errichtet werden. (§. 107. 7. Inst. §. 333. **) 2) Daß sie durch eine Verjährung der langen Zeit, das ist binnen X. Jahren unter den Gegenwärtigen, und binnen XX. unter den Abwesenden erhalten werde, *) L. ult. C. de præsc. long. temp. und daß bei dieser Verjährung weder ein gewaltthätiger weder ein heimlicher, weder ein unbestimmter Scheinbesitz zum Rechtsgrunde diene. L. 10. pr. ff. si serv. vind. L. 2. C. de serv. L. ult. C. de præsc. long. temp.

*) Nach dem Skribonschen Gesetze L. 4. §. ult. ff. de usurp. & usuc. durften die Dienstbarkeiten nicht mehr durch den Besitz erworben werden, weil man sie, da sie unkörperliche Sachen sind, nicht besitzen kann. Weil sie aber doch einen Scheinbesitz

besitz zuliessen, so hat der Prätor jene vertheidiget, welche die Dienstbarkeit durch eine lange Zeit zum Scheine besassen. L. 10. ff. si serv. vind. Endlich hat auch Justinian durch seine Verordnung die Verjährung der Rechte bekräftiget. L. ult. C. de præscr. long. temp. Sieh. Ant. Rom. II. 6. 6.

§. 159.

Auch auf einen Tag, oder unter gewissen Bedingungen.

Endlich erhellet, 4) daß die Dienstbarkeiten auch auf einen Tag oder unter gewissen Bedingungen errichtet werden können, und daß so ein Vertrag die Einrede wegen Vertrages oder bösen Vorsatzes mit sich bringe. (P. I. §. 356.) L. 4. pr. ff. de serv. 5) Daß diesen Dienstbarkeiten auch eine gewisse Art vorgeschrieben, oder der Gebrauch derselben auf eine gewisse Zeit, oder auf gewisse Zwischenräume eingeschränket werden könne. L. 4. §. 1. & ult. L. 5. §. 1. ff. eod.

§. 160.

Gemeinschäftliche Eigenschaften der Dienstbarkeiten.

Wir haben gesagt, daß die Dienstbarkeiten beider Art gemeinschäftliche Eigenschaften haben, (§. 154.) Diese sind, daß zwar

eine gewisse Nachbarschaft, aber nicht immer das Zusammenstossen der Grundstüke erfodert werde. L. 1. L. 38. L. 25. ff. de serv. præd. urb. L. 5. §. 1. L. 7. §. ult. L. ult. ff. de serv. præd. rust. L. 6. §. 1. ff. h. t. 2) Daß jede Dienstbarkeit eine fortdaurende Ursache haben müsse. (§. 146. *) L. 28. ff. de serv. præd. urb. L. un. §. 4. ff. de font. 3) Daß auch jede untheilbar sei. L. 2. §. 2. L. 27. pr. ff. de verb. oblig. L. 6. §. 1, L. ult. ff. h. t.

Fünfter Titel.

Wenn eine Dienstbarkeit gefodert wird, oder wenn geläugnet würde, daß sie einem Andern gehöre.

Si servitus petatur, vel ad alium pertinere negetur.

§. 161.

Klagen, welche bei Gelegenheit der Dienstbarkeiten entstanden sind.

Wir haben gesagt, daß es für die Dienstbarkeiten gemeinschäftliche Klagen gebe. (§. 154.) Denn bei Gelegenheit aller Dienstbarkeiten, sie mögen sächlich oder persönlich sein, (§. 99. §. 126.) giebt es bekennende und verneinende Klagen, L. 2. pr. ff. h. t. deren jene aus der Dienstbarkeit, diese hingegen aus der natürlichen Freiheit entspringen. (§. 99.*)

§. 162.

Beschaffenheit derselben.

Man merke also folgende Grundsätze: I. Die bekennende Klage entspringt aus dem Rechte, welches wir auf eine fremde Sache haben. II. Die verneinende gründet sich auf die natürliche Freiheit. III. Die natürliche Freiheit wird vermuthet, das Recht auf eine fremde Sache hingegen muß erwiesen werden.

§. 163.

Wer kann die bekennende anstellen?

Die bekennende Klage setzet ein Recht auf eine fremde Sache voraus, (§. 162. 1.) es kann sie also der Eigenthümer des herrschenschenden Grundstükes gesetzmässig, L. 2. §. 1. L. 6. §. 3. ff. h. t. der Erbzinsbesitzer aber, oder der, welcher das Recht auf die Oberfläche hat, durch Vergünstigung, L. 16. ff. de serv. L. 9. ff. de nov. op. nunc. ja sogar der Gläubiger, dem ein Grund verpfändet worden, oder der Nutzgenoß anstellen. (§. 157. 2.) L. un. §. 4. ff. de remiss.

§. 164.

Wider wen?

Diese Klage ist ferners sächlich, §. 2. Inst. de act. L. 6. §. 3. ff. h. t. und kann nicht nur wider den Eigenthümer des dienenden Grundstükes, L. 6. §. 2. ff. h. t. sondern auch wider jeden Besitzer dieses Grundstükes, der dem Andern den Gebrauch dieser Dienstbarkeit untersaget, L. 10. §. 1. ff. h. t. ja sogar wider jene, die sich freiwillig zum Streite anbieten, angestellet werden. (§. 66. 2. §. 78. 2.) L. ult. ff. si usufr. pet.

§. 165.

Beschreibung dieser Klage.

Es ist also die **bekennende Klage** eine sächliche Klage, welche jeder, der ein Recht auf das herrschende Grundstük hat (§. 163.) wider jeden Besitzer des dienenden Grundstükes, wider jeden Stöhrenden, oder endlich wider jenen, der sich zum Streite angeboten hat, (§. 165.) anstellen kann, damit dem Kläger die Dienstbarkeit zugesprochen, der Beklagte aber zum Ersatze dessen, was dem Kläger daranliegt, dann zur Sicherheitsleistung, daß er künftig nicht mehr stöhren, oder im widrigen Falle soviel bezahlen wolle, als der Kläger den Schätz-

ungseid

ungseid abgeleget hat, verurtheilet werde. L. 7. ff. h. t.

§. 166.

Wem, und wider wen kömmt die verneinende Klage zu?

Da sich die verneinende Klage auf die natürliche Freiheit gründet: (§. 162. 2.) so ergiebt sich, 1) daß sie der Eigenthümer des freien Grundstükes, von welchem ein Anderer mit Unrechte eine Dienstbarkeit fodert, *) L. 2. pr. L. 4. §. 7. ff. h. t. L. 5. pr. si ususfr. pet. 2) wider jeden anstellen könne, der von einem freien Grunde eine Dienstbarkeit fodert. L. 2. pr. L. 3. §. 5. L. 17. ff. h. t.

*) Wie wenn der Kläger den Scheinbesitz der Freiheit hat? So kann er doch mit Rechte den Andern belangen. L. 5. §. ult. ff. si ususf. pet. Hier ist also jener einzige Fall, wo der Besitzer die sächliche Klage anstellet. b) §. 2. Inst. de act. Theophil. in Paraphr. ibid. und Fabrott. ad Theoph. p. 624. (Inst. §. 1129. *)

§. 167.

---

b) Ein Fall, den die Rechtsgelehrten durch so lange Zeit in den Büchern der Digesten vergeblich gesuchet haben. Anm. d. Ueb.

§. 167.

Wer muß hier beweisen?

Es läßt sich endlich aus dem dritten Grundsatze (§. 162. 3.) folgern, daß hier der Beklagte der eine Dienstbarkeit fodert beweisen müsse, L. 23. C. de probat. L. ult. C. de rei vind. er wäre dann im Scheinbesitze der Dienstbarkeit. *) L. 8. §. 3. ff. h. t. L. 7. §. ult. ff. de lib. causs. L. 15. fin. C. de nov. op. nunc. L. 14. ff. de probat.

*) Uibrigens haben wir schon anderswo (Inst. §. 1137.) bemerket, daß die entgegengesetzte Meinung, die der Glosse ihre Entstehung schuldig ist, hier und da bei Gerichte herrsche. Vergl. Stryk. de invest. act. II. 2. 4.

§. 168.

Beschreibung der verneinenden Klage.

Die **verneinende Klage** ist eine sächliche Klage, L. 4. §. 7. ff. h. t. §. 2. Inst. de act. welche der Eigenthümer des freien Grundstükes, wider jeden, der von selben eine Dienstbarkeit fodert, (§. 166.) anstellen kann, damit das Grundstük für frei erkläret, der Beklagte aber zum Ersatze dessen, was dem Kläger daranliegt, und zur Sicherheitsleistung, daß er ihn künftig nicht mehr stöhren wolle,

ver-

verurtheilet werde. L. 2. pr. L. 7. L. 12. ff. h. t.

Sechster Titel.

Wie die Dienstbarkeiten verloren werden.

Quemadmodum servitutes amittantur.

§. 169.

Hauptgrund der Arten, auf welche die Dienstbarkeiten verloren werden.

Es haben endlich die Dienstbarkeiten auch die Arten gemein, auf welche sie verloren werden. (§. 145.) Alle diese Arten fliessen aus dem Begriffe und aus der Beschaffenheit der Rechte auf eine fremde Sache.

§. 170.

Der Nichtbrauch, und der Untergang der Sache.

Denn da die Dienstbarkeiten sächliche Rechte sind: (§. 169.) so müssen sie I. durch eine **Verjährung der langen Zeit** erlöschen, und zwar jene der liegenden Gründstüke, durch den blossen Nichtbrauch, L. 18. §. 1. ff. h. t. L. 13. C. de serv. jene der aufgebauten aber, wenn der Eigenthümer des dienenden Grundes einmal in den Besitz der Freiheit gekommen ist. L. 6. L. 7. ff. de serv. præd. urb. L. 18. §. 2. ff. h. t. II. Enden sie sich durch den Untergang eines aus beiden Grundstüken, L. 14. ff. h. t. doch so, daß sie, wenn das Grundstük bald hergestellet würde, wieder erwachen. L. 13. pr. ff. de serv. præd. rust. L. 20. §. 2. ff. de serv. præd. urb.

§. 171.

Durch die Nachlassung oder Vermischung.

Und weil die Dienstbarkeit ein Recht auf eine fremde Sache ist: (§. 169.) so folgt, daß sie III. durch die **Nachlassung** (remissione) es möge nun der Eigenthümer des herrschengen Grundstükes ausdrüklich auf die Dienstbarkeit Verzicht gethan, oder auch stillschweigend etwas gestattet haben, was dem Gebrauche

derselben im Wege steht, L. 8. pr. ff. h. t. und IV. durch die **Vermischung** (confusione) erlösche. Denn wenn jemand unwiderruflich Herr über beide Güter wird, so kann ihm seine eigene Sache nicht mehr dienen. L. 1. ff. h. t. L. 30. ff. de serv. præd. urb. Ein Anderes wäre, wenn die Grundstüke nur zum Theile vermischet würden. L. 8. §. 1. ff. de serv. L. 33. §. 1. L. 34. ff. de serv. præd. rust.

§. 172.

Das aufgehobene Recht dessen, der die Dienstbarkeit errichtete, und der Zeitverlauf.

Ebendieser Begriff zeiget uns, daß die Dienstbarkeiten V. nach **aufgehobenem** zeitlichen **Rechte** dessen, der sie errichtete, und VI. nach **Verlauf der Zeit**, wenn sie auf einen gewissen Tag, oder nach **entstandener Bedingung**, wenn sie unter einer gewissen auflösenden (resolutiva) Bedingung ertheilet worden, verloren werde. Obgleich wir schon oben gesagt haben, daß sie in diesem Falle nicht von Rechtswegen, sondern durch die Einrede wegen bösen Vorsatzes geendet werde. (§. 159. 4.) L. 11. §. 1. ff. h. t.

Neuntes Buch.

Erster Titel.

Wenn ein vierfüssiges Thier aus Wildheit einen Schaden gemacht hat.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

§. 173.

Wievielfach ist der Schaden?

Tribonian hat bis hieher einige sächliche Klagen behandelt: (§. 44.) es folgen nun einige persönliche, und zwar in diesem Buche besonders jene, die in Ansehung eines **verursachten Schadens** angestellet werden. Es wird aber entweder von einem **freien Menschen**, oder von einem **Knechte**, oder endlich von einem **vierfüssigen Thiere** geschadet. Die erste Gattung wird von dem Rechtsgelehrten **mit Unrechte verursachter Schaden**, (damnum injuria datum) die anderte **Beschädigung** (noxia)

xia) die dritte endlich aus Wildheit gemachter Schaden (pauperies) genennet, obschon man auch jene Klage, welche wegen dieses letzteren Schadens angestellet wird, ob der nemlichen Belangungsart Schadenklage zu nennen pfleget.

§. 174.

Was ist ein vierfüssiges Thier, und was ist der aus Wildheit gemachte Schaden?

Die Rechtsgelehrten verstehen unter einem vierfüssigen Thiere, jenes, welches am Rüken und Halse bezämet wird. Ulp. Frag. XIX. 1. Dieses Vieh pflegt nach der Beschaffenheit seiner Art nicht zu wüthen. Wenn es aber, ohne von jemandem aufgehetzet worden zu sein, wider die Beschaffenheit seiner Art einem Andern schadet, so hat es zwar kein Verbrechen begangen, da es keine Vernunft hat, L. 1. §. 3. ff. h. t. es hat aber doch aus Wildheit geschadet. Es ist also der von einem vierfüssigen Thiere angerichtete Schaden (pauperies) nichts anders, als ein Schaden, der ohne widerrechtliches Verfahren desjenigen, der ihn anrichtet, zugefüget worden. L. 1. §. 3. ff. h. t. Fest. im Worte pauperies.

§. 175.

Grundsätze von der Beschaffenheit dieser Klage.

Da die XII. Tafelgesetze in Ansehung dieser Klage verordneten: *Dominus noxi æstimiam offerat, aut quod noxit, det*, L. 1. §. 1. 2. ff. pr. Inst. h. t. L. 6. §. 1. ff. de re jud. so ergeben sich folgende Grundsätze von selbst: I. Diese Klage fodert den Ersatz des Schadens, welchen ein vierfüssiges Thier wider die Beschaffenheit seiner Art angerichtet hat. (§. 174.) II. Sie ist eine Schadenklage. (§. 173.)

§. 176.

Wasfürein Ersatz, wird durch diese Klage gefodert?

Diese Klage fodert den Ersatz des Schadens, den ein vierfüssiges Thier wider die Beschaffenheit seiner Art angerichtet hat, (§. 175. 1.) wenn also 1) ein Thier, dem die Wildheit angeboren, oder 2) ein zweifüssiges Thier geschadet hat, so kann nur die vergünstigte Klage angestellet werden. 3) Wenn der, welchem geschadet wurde, das Thier selbst aufgebracht hat, so findet diese Klage nicht Platz: L. 53. §. 2. ff. ad L. Aquil. hat es aber 4) ein Anderer angehetzet, so kann er mit der Klage nach

dem Aquilschen Gesetze belanget werden. L. 1. §. 4. ff. h. t. 5) Wenn ein vierfüssiges Thier seiner Natur gemäß einen Schaden angerichtet hat, z. B. durch Abweidung des Grases, oder der Früchte, so darf man nicht diese Klage, sondern jene wegen der Weide (de pastu) anstellen Paull. Sent. Recept. L. 15. L. 14. §. ult. ff. de præscr. verb. *) Wenn endlich 6) Widder oder Ochsen mitsammen gestritten haben, und jener zu Grunde gieng, der am ersten stieß, so hat der Besitzer des getödteten Thieres kein Recht, die Klage wegen des von einem vierfüssigen Thiere angerichteten Schadens anzustellen. L. 1. §. 11. ff. h. t.

*) Heut zu Tage wird hier und da, meistentheils aber in Deutschland, in diesem Falle das Recht zu pfänden verstattet, vermög dessen man das vierfüssige Thier, welches auf dem Aker angetroffen worden, solang einschliessen kann, bis der Schaden hinlänglich ersetzet wird, wenn nur das genommene Pfand gleich der Oberkeit angezeiget wird. Gail. de *pignorationibus*. Feltmann. de *inclus. animal.* Es erhellet aber aus dem 39. G. §. 1. ff. ad L. Aquil. daß diese Berechtigung den Römern nicht gefallen habe. Vergl. Elem. jur. Germ. Libr. I. tit. 21. §. 84. sequ.

§. 177.

§. 177.

Wer wird durch diese Klage belanget?

Und da diese Klage eine Schadenklage ist: (§. 175. 2.) so folgt, daß das Beschädigende (noxa) der Hauptperson folge, und daher 2) jeder belanget werden könne, der zur Zeit der angestellten Klage das Thier besitzet, L. 1. §. 12. ff. h. t. und zwar jeder Einzelne auf das Ganze. L. 1. §. 14. ff. h. t. 3) Daß diese Klage auf die Sache selbst gegründet sei. §. 5. Inst. de nox. act. L. 8. L. 11. L. 12. ff. eod. 4) Daß man kein Recht habe, den Besitzer zu belangen, wenn das Thier vor dem wirklichen Anfange des Streites gestorben wäre: L. 1. §. 13. ff. h. t. daß hingegen, 5) wenn ein Dritter nach dem Streitsanfange das Thier ermordet hätte, der Besitzer entweder den Wehrt ersetzen, oder die Klage nach dem Aquilschen Gesetze wider den Tödter abtreten müsse. L. 1. §. 16. ff. h. t.

§. 178.

Wozu?

Auf gleiche Art folget, 6) daß diese Klage auf das zu richten sei, damit der Besitzer des vierfüssigen Thieres entweder den Schaden ersetze, oder das Thier zur Entschädigung aus-

liefere. L. 1. pr. L. 3. ff. h. t. Die Gesetze fügten noch hinzu, daß, 7) wenn der Besitzer läugnete, daß er Eigenthümer des Thieres sei, und des Gegentheiles überführet würde, auf das Ganze verurtheilet werden müsse. L. 1. §. 15. ff. h. t.

§. 179.

Beschreibung dieser Klage.

Es ist also diese Klage eine bürgerliche, (175.) persönliche und auf die Sache dringende (§. 177. 3.) Schadenklage, (§. 175. 2.) welche jeder, dem daranliegt, oder seine Erben, L. 1. §. ult. ff. h. t. wider jeden, der zur Zeit des Streitsanfanges das Thier besitzet, (§. 177.) anstellen kann, damit der wider die Art dieses Thieres verursachte Schaden ersetzet, (§. 176.) oder das Thier selbst zur Entschädigung ausgeliefert, oder endlich wenn der Besitzer läugnete, daß er ein Eigenthümer sei, das Ganze ersetzet werde. (§. eodem. 2.)

§. 180.

Der heutige Gebrauch.

Es wird fast jeder zugeben, daß diese Klage heut zu Tage bei Gerichte seltener gebraucht

braucht werde. Nach dem sächsischen Rechte ist der Besitzer, wenn sein Thier einen freien Menschen tödtete, und er dasselbe augenbliklich wegjagte, zum Wergeld, — wie sie es heissen, — sonst aber zur willkührlichen Strafe verbunden. Schilter. Exerc. XIX. 11. sequ. Jus. prov. Saxon. II. 40. Im Frieslande muß der Eigenthümer, wenn die Wildheit des Thieres schon bekannt war, die Hälfte dessen ersetzen, was er zu bezahlen hätte, wenn ein Mensch geschadet hätte; war sie aber unbekannt, den ganzen Schaden gut machen, oder das Thier zur Entschädigung ausliefern. Uiber die Verfassung in anderen Orten sieh Gröneweg, de L. L. abrog. ad pr. Inst. h. t. §. 5. Groz, Jur. Bat. III. 13. p. 38. und Stryk. Us. mod. Digest. h. t.

Zweiter Titel.

Uiber das Aquilsche Gesetz.

Ad legem Aquiliam.

§. 181.

Das Aquilsche Gesetz.

Es wird von dem Schaden gehandelt, **den ein freier Mensch widerrechtlich angerichtet hat.** (§. 173.) Hierüber wurde das Aquilsche Gesetz gegeben, welches allen vorigen Gesetzen abgebrochen hat L. 1. pr. ff. h. t. und es scheint, daß man es dem L. Aquilius P. F. L. N. Gallus, der im Jahre nach E. der St. DLXXII. Zunftmeister war, zuschreiben müsse. Sieh. Steph. Vin. Pigh. Annal. Rom. tom. II. p. 330. Ant. nost. Rom. IV. 3. 4. p. 75. seqq. Hist. nostr. Jur. civ. Lib. 1. §. 81.

§. 182.

Was ist ein Schaden, und was ein Unrecht?

Dieses Gesetz verfolget jeden **widerrechtlichen Schaden** (damnum injuria datum) oder jeden Schaden, **der mit Unrechte zugefüget worden**, (damnum injuriæ) L. 30. pr. ff. ad L. Falc. **Unrecht** heist aber hier alles, **was nicht mit Rechte geschieht**, L. 5. §. 1. ff. h. t. also jeder böse Vorsatz, und jede Schuld. **Der Schaden** hingegen ist **eine widerrechtliche Verminderung des Vermögens, die dadurch geschihet, wenn ein Körper durch den andern verletzet wird.** Und hieraus erhellet, daß diese Klage aus einem Verbrechen entspringe.

§. 183.

Grundsätze über diese Klage.

Aus diesen gegebenen Erklärungen ergeben sich folgende Grundsätze: I. Wo immer entweder aus Vorsatze oder aus Schuld ein Schaden gemacht wird, da kann die Klage nach dem Aquilschen Gesetze angestellet werden. §. 3. Inst. h. t. II. Dieses Gesetz fodert, daß die Verminderung unsers Vermögens unmittelbar durch eine Verletzung geschehe, welche ein Körper dem andern verursachet hat. §. ult. Inst. h. t.

§. 184.

§. 184.

Diese Klage wird wegen bösen Vorsatzes wegen Schuld, wegen Ungeschiklichkeit und wegen Schwäche angestellet.

Das Aquilsche Gesetz verfolget die Schuld nicht minder, als den bösen Vorsatz, (§. 183. 1.) es ist also 1) jede Schuld hinreichend, und wäre sie auch die geringste L. 54. pr. ff. h. t. 2) Es liegt ferners nichts daran, ob der Schaden durch Zuthun oder durch Unterlassen verursachet worden, wenn nur der Urheber zur Emsigkeit verbunden war. L. 8. pr. ff. h. t. 3) Wird auch die Ungeschiklichkeit, oder 4) die Schwäche angeschuldiget, wenn sich jemand einer Sache angemasset, und dann durch seine Ungeschiklichkeit oder Schwäche dem Andern geschadet hat. L. 8. §. 1. L. 9. §. pen. L. 13. §. 5. L. 27. §. 29. ff. h. t.

§. 185.

Nicht aber wegen eines Zufalles oder wegen der Nothwehre.

Es können hingegen 5) jene, welche keiner Schuld fähig sind, z. B. die Rasenden, die Wahnsinnigen, *) die Unmündigen, und welche noch der Kindheit am nächsten sind, nicht belanget werden. Ebenso wird weder 6) ein Zufall, §. 3. Inst. h. t. weder 7) ein Schaden,

den, den derjenige, der sich seiner Rechte bedienet, ohne Unrecht verursachet hat, zur Schuld gerechnet. Und hieher gehöret vorzüglich die Nothwehre, wenn nemlich jemand den Angreifer, der mit ungerechter Gewalt auf ihn losstürmet, wegen der Gefahr, die seinem Leben, seinem Leibe, oder auch seinen Gütern drohet, und um sich selbst zu schützen, auf der Stelle ermordet. §. 2. Inst. L. 4. pr. L. 5. pr. L. 45. §. 4. ff. h. t. L. 3. ff. de just. & jur. L. 1. C. unde vi.

*) Aber zuweilen kann man doch in diesem Falle die natürlichen Blutsfreunde oder die Pfleger belangen, welchen die Sorge für den Rasenden anvertrauet worden. Was aber in diesem Falle dem Magistrate obliege, lehren uns das 13. G. §. 1. und das 14. G. ff. dc offic. præs. sehr umständlich.

§. 186.

Die gesetzmässige, vergünstigte, und auf die Umstände der That eingerichtete Klage nach dem Aquilschen Gesetze.

Dieses Gesetz handelt nur von der Verletzung die einem Körper, und zwar von einem andern Körper zugefüget worden, (§. 183. 2.) man kann also 1) die gesetzmässige Klage nach dem Aquilschen Gesetze anstellen, wenn einem Körper von dem andern geschadet worden: 2) die vergünstigte hingegen, wenn zwar ein

Kör-

Körper, aber nicht wieder von einem Körper Schaden erlitten: 3) die auf die **Umstände der That gerichtete** endlich, *) wenn weder einem Körper, weder von einem Körper, sondern auf eine andere Art ein Schaden zugefüget worden ist. §. ult. Inst. h. t.

*) Die erste Klage entspringt also aus den **Worten** des Gesetzes, die anderte aus dem Ziele und der Absicht desselben, die dritte endlich aus der blossen Billigkeit. Die erste wurde von Aquilius, die zwote von den Rechtsgelehrten, und die dritte von den Prätoren erfunden L. 11. ff. de præscr. verb.

§. 187.

Nach diesem Gesetze wird der Ersatz eines schätzbaren Schadens eingeklaget.

Da endlich diese Klage wegen der Verminderung unseres Vermögens angestellet wird: (§. 183. 2.) so versteht man sehr leicht, 1) daß sie wegen eines unschätzbaren Schadens, z. B. wenn ein freier Mensch wäre getödtet worden, nicht angestellet werden könne. L. 3. ff. si quadrup. paup. L. ult. ff. de his, qui effud. * 2) Daß man hingegen, wenn ein freier Mensch nur verwundet worden, den Ersatz des Schadens, den ihm der Aufenthalt von seinen Geschäften, und die Unkosten der Heilung verursachet haben, nicht aber eine Genugthuung

für die Narben oder für die entstaltete Schönheit einklagen könne: L. ult. ff. de his, qui effud. L. 3. ff. si quadr. paup. obgleich bei der Klage wegen Unbild, wo mehr auf die Schmähung als auf den zugefügten Schaden gesehen wird, auch in Ansehung dieser ein Ersatz gefodert wird. §. 9. Inst. de injur.

*) Es wird aber doch in diesem Falle die peinliche Nachstellung nach dem Kornelschen Gesetze *de sicariis* verliehen. L. 1. §. 3. ff. ad L. Corn. de sicar.

§. 188.

Wie wird die Schätzung vorgenommen?

Weil aber diese Klage wegen eines Verbrechens angestellet wird: (§. 182.) so war die Meinung des Aquilius ganz richtig, daß der Verbrecher 1) nicht nur den Schaden ersetzen, sondern auch überdieß noch gestrafet werden müsse. §. 9. Inst. h. t. §. 19. Inst. de act. 2) Daß nicht nur der Schaden, welcher dem Körper zugefüget worden, sondern alles das, was wir bei Gelegenheit desselben von unserem Vermögen verloren haben, zu schätzen sei. L. 21. §. 2. L. 23. §. 3. L. 51. §. 2. ff. §. 9. Inst. h. t. Beispiele findet man im 22. G. §. 1. im 23. G. pr. seq. ff. und im 10. §. Inst. h. t. 3) Daß diese Klage jedem, dem wegen des Rechtes, welches er auf die verdorbene Sache

hat,

hat, etwas daranliegt, L. 11. §. 10. L.. 17. ff. h. t. und folglich auch 4) den Erben und Nachfolgern, L. 23. §. 8. ff. h. t. nicht aber 5) jenen, die ihre Sachen ausgeliehen haben, L. 11. §. 9. ff. h. t. verstattet werden müsse.

§. 189.

Das erste Hauptstük des Aquilschen Gesetzes.

Damit aber der Verbrecher zugleich bestrafet werde: §. 188. 1.) so hat Aquilius befohlen, daß der Schaden nicht so genau, sondern etwas höher geschätzet werde, und in dieser Absicht legte er drei Hauptstüke vor, wo er in dem **ersten** verordnete: *Qui servum servamve, alienum alienamve, quadrupedemve pecudem, (Inst. §. 1086. *) injuria occidisset, quanti id in eo anno plurimi fuerit, tantum æs dare domino damnas esto.* L. 2. pr. ff. h. t.

§. 190.

Das zweite und dritte Hauptstük.

Das **zweite** Hauptstük ist schon zu Justinians Zeiten nicht mehr gebräuchlich gewesen, §. 12. Inst. L. 27. §. 4. ff. h. t. und man weiß heut zu Tage nichts mehr von selben *). Im drit-

dritten wurde verordnet: *Ceterarum rerum præter hominem & pecudem occisos, si quis alteri damnum faxit, quod usserit, fregerit, ruperitve injuria, quanti ea res erit, in diebus triginta proximis, tantum æs domino dare, damnas esto.* L. 27. §. 5. ff. h. t.

*) Es ist aber doch wahrscheinlich, daß in diesem Gesetze auch etwas von der Verletzung der Knechte, L. 4. 5. §. 2. ff. de serv. corr. oder von Hinuntergeworfenen oder gegossenen gesagt worden sei, L. 31. ff. ad L. Aquil. Bynkerh. Obs. I. 13. und daß das Aquilsche Gesetz mehrere Hauptstüke gehabt habe, Ger. Noodt. de L. Aquil. cap. I. die aber hernach veralteten, weil der Prätor ohnedieß nützlichere Edikte vorlegte. Vergl. Ant. nost. Rom. IV. 3. 9. p. 179.

§. 191.

Unterschied zwischen diesen Hauptstüken.

Es unterscheiden sich daher diese Hauptstüke in dem, daß 1) das erstere für alle Sklaven oder Sklavinnen, für die vierfüssigen Thiere, oder für das übrige Heerdvieh: (pecus) das dritte aber für jeden übrigen Schaden gehöre, der diesen oder anderen Sachen zugefüget worden, z. B. wenn etwas verwundet, gebrennet, zerbrochen oder zerrissen worden wäre. §. 13. Inst. L. 27. §. 6. ff. h. t. 2) Daß gemäß dem ersten Hauptstüke die Sache nach dem

höchsten Wehrte geschätzet werde, welchen sie im ganzen vorhergegangenen Jahre: gemäß dem dritten hingegen nur nach dem, welchen sie in den nächstverwiechenen dreissig Tägen gehabt hätte. (P. I. §. 380.) L. 21. pr. ff. §. 14. Inst. h. t.

§. 192.

Uibereinstimmung unter ihnen.

Hingegen stimmen sie in dem überein, daß 1) in beiden Fällen, wenn mehrere einen Schaden verursachet hätten, jeder Einzelne auf das Ganze verbunden wäre, so zwar, daß die Uibrigen durch die Bezahlung eines Einzigen nicht befreiet werden. L. 11. §. 2. ff. h. t. 2) Daß man nach beiden Hauptstüken kein Recht habe, die Erben zu belangen. L. 23. §. 8. ff. h. t. 3) Daß der Wehrt durchs Läugnen wachse, und folglich der Läugnende verbunden sei, seinen zugefügten Schaden doppelt zu ersetzen. §. 25. Inst. de act.

§. 193.

Beschreibung der Klage nach dem Aquilschen Gesetze.

Es ist also die Klage nach dem Aquilschen Gesetze eine bürgerliche, (§. 181.) — oder wenn sie auf die Umstände der That gerich-

richtet ist, — eine prätorsche, (§. 186. 3.*) persönliche, aus einem Verbrechen entspringende, (§. 182.) auf die Sache und Strafe dringende Klage, (§. 188. 1.) welche jener, dem vermög des Rechtes, das er auf die Sache hat, etwas daranliegt, seine Erben oder Nachfolger, (§. 188. 3. 4.) wider jenen, der den Schaden zugefüget hat, (§. 184. seqq.) oder, wenn mehrere sind, wider jeden Einzelnen auf das Ganze, (§. 192. 1.) nicht aber wider ihre Erben, (§. 192. 2.) anstellen kann, damit der höchste Wehrt, den die Sache im ganzen vorhergegangenen Jahre, oder in den nächstverwiechenen dreissig Tägen gehabt hat, (§. 191. 2.) oder, wenn der Beklagte noch läugnete, das Doppelte ersetzet werde. (§. 192. 3.)

§. 194.

Der heutige Gebrauch.

Aus dieser Beschreibung erhellet von selbst, daß man zwar heut zu Tage wegen eines widerrechtlich zugefügten Schadens klagen könne, aber nicht nach dem Aquilschen Gesetze. Denn bei uns wird weder der höchste Wehrt, den die Sache im nächstverwiechenen Jahre oder Monate gehabt hätte, eingeklaget, weder wächst derselbe durch das Läugnen, sondern man fodert den wahren Ersatz, oder das, was daranliegt, und zugleich die Strafe, welche die Gesetze

ohnehin meistentheils schon bestimmet haben. Sieh Kristians Thomas Dissert. de Larva legis Aquiliæ, actioni de damno dato detracta.

Dritter Titel.

Von jenen, die etwas hinuntergegossen oder geworfen haben.

De his, qui effuderint vel dejecerint.

§. 195.

Das Edikt von Hinuntergegossenen, geworfenen oder von Aufgehängten.

Es kann auch durch Hinuntergiessen oder werfen, oder durch Aufhängen ein Schaden zugefüget werden. Gleichwie es also wahrscheinlich ist, daß schon das Aquilsche Gesetz hierüber etwas verordnet habe: §. 190. *) ebenso scheint es auch, daß diese Verordnung durch das nützlichere Edikt des Prätors aufgehoben worden sei, in welchem er versprach: I. *Vnde in locum, quo vulgo iter fit, vel in quo consisti.*

ſiſtitur, dejectum vel effuſum quid fuerit: in eum, qui ibi habitat, in duplum damni dati judicium dabo. II. *Libero homine occiſo, quinquaginta aureorum; ſin vivat, eive nocitum eſſe dicatur, quantum ob eam rem æquum judici viſum fuerit, tanti judicium dabo. Si ſervus inſciente domino fecerit, noxale judicium dabo.* L. 1. pr. ff. h. t. III. *Si quis in ſuggrunda, vel protecto ſupra locum, quo vulgo iter fit, inve quo conſiſtitur, id poſitum habeat, cujus caſus nocere cui poſſit, in eum X. ſolidorum, aut ſi ſervus poſuerit, vel ſuſpenderit, noxale judicium dabo.* L. 5. §. 6. ff. h. t.

§. 196.

Hauptgrund der Klage wegen Hinuntergegoſſenen oder geworfenen.

Aus dem erſten und zweiten Edikte entſpringt die Klage wegen **Hinuntergegoſſenen** oder **geworfenen**, welche ihren Hauptgrund in einem **Scheinverbrechen**, das iſt, in einer ſolchen unerlaubten That hat, die aus bloſſer Schuld ohne böſen Vorſatz unternommen worden. (Inſt. §. 1034. §. 1112.) Die Schuld des Bewohners aber beſtehet in dem, daß er unvorſichtige Leute in ſein Haus aufgenommen hat. §. 1. Inſt. de oblig. quæ quaſi ex del.

L. 1. §. 4. ff. h. t. Die That hingegen ist unerlaubt, weil etwas an solchen Gegenden hinuntergegossen oder geworfen wird, wo es dem gemeinen Wesen daranliegt, daß die Leute ohne Furcht und Gefahr hin und her gehen können. L. 1. §. 1. ff. h. t.

§. 197.

Wann wird diese Klage gegeben?

Da sich also der Prätor bemühet, daß jene, welche auf öffentlicher Gasse hin und her gehen, oder auch stehen bleiben, gesichert sein sollen: (§. 196.) so folgt, 1) daß es gleichviel sei, ob etwas aus dem Speisesaale, oder aus einem andern Theile des Hauses ausgegossen oder geworfen worden sei. §. 1. Inst. eod. 2) Daß auch wider jene die vergünstigte Klage angestellet werden könne, welche aus ihrem Schiffe etwas ausgegossen oder geworfen haben. L. 6. §. ult. ff. h. t. 3) Daß nicht darauf gesehen werde, ob jemand auf einen öffentlichen oder geheimen Ort etwas gegossen oder geworfen habe, wenn man nur dort zu gehen, oder stehen zu bleiben pfleget. L. 1. §. 2. L. 6. §. 1. ff. h. t. 4) Daß diese Klage auch Platz finde, wenn etwas Aufgehängtes heruntergefallen ist. L. 1. §. 3. ff. h. t.

§. 198.

§. 198.

Wider wen?

Und weil wegen der Schuld des Bewohners geklaget wird; (§. 196.) so ergiebt sich, 5) daß man nicht den Eigenthümer des Hauses sondern den Bewohner belangen müsse, er mag nun die Wohnung gemiethet, oder aus einem andern Grunde überkommen haben. 6) Daß nicht der Gast, sondern der, welcher ihn aufgenommen hat, zu belangen sei. L. 1. §. 9. L. 5. §. 1. ff. h. t. 7) Daß, wenn mehrere in abgesönderten Gemachen wohnen, jener belanget werden müsse, aus dessen Gemache etwas ausgegossen oder geworfen worden; L. 5. pr. ff. h. t. wo hingegen, 8) wenn mehrere in ebendem Gemache wohnen, jeder auf das Ganze geklaget werden kann, aber doch so, daß durch die Bezahlung eines Einzigen alle Uibrigen befreiet werden. L. 1. §. 10. L. 2. L. 3. ff. h. t.

§. 199.

Auf was?

Da endlich entweder die Hausgenossen mit Vorwissen des Bewohners, oder der Knecht ohne Wissen seines Herren etwas ausgiest oder wirft, und dadurch einen schätzbaren oder un-

schätzbaren Schaden zufüget: so ertheilet der Prätor 1) wenn sich der Schaden schätzen läst, die Klage auf das Zweifache. L. 1. pr. ff. h. t. §. 1. Inst. de oblig. quæ quasi ex del. 2) Wurde ein freier Mensch getödtet, so hat er die Strafe auf 50 Goldstüke gerichtet: L. 1. §. 5. ff. h. t. Blieb er aber 3) am Leben, und er kann behaupten, daß ihm sonst Schaden zugefüget worden, so wird ihm die Klage auf dasjenige verliehen, was der Richter in diesem Stüke als billig erkennen kann. L. 1. §. 6. L. ult. ff. h. t. 4) Wenn endlich ein Knecht etwas ausgegossen oder geworfen hat, so hat der Beschädigte die Schadenklage, damit der Herr entweder den zweifachen Wehrt ersetze, oder den Knecht zur Schadloshaltung ausliefere. *) L. 2. pr. ff. de nox. act.

*) Diese Klage ist in Ansehung dieser vier Fälle von sehr verschiedener Beschaffenheit. Im ersten Falle ist sie immerwährend, und kömmt den Erben, aber nicht wider die Erben zu. Im zweiten ist sie eine jährliche Volksklage, die jeder aus dem Volke anstellen kann, obschon sie weder den Erben, noch wider die Erben zukömmt. Im dritten ist sie wieder immerwährend. L. 5. §. 5. ff. h. t. Im vierten endlich ist sie eine Schadenklage, die auf die Sache dringt. (§. 177. 1. 2. 3.)

§. 200.

§. 200.

Die auf die Umstände der That gerichtete Klage wegen Hingelegten oder Aufgehängten.

Der dritte Theil des Ediktes handelt vom Aufgehängtem oder Hingelegten. Denn jenes ist entweder schon herabgefallen, oder der Fall drohet noch. Ist es schon herabgefallen: so kann man die vergünstigte Klage wegen Ausgegossenen oder geworfenen anstellen. (§. 197. 4.) Wenn aber der Fall noch drohet: so kann jeder aus dem Volke die auf die Umstände der That gerichtete Volksklage L. 5. ult. ff. h. t. wider den Bewohner anstellen, der etwas an einen solchen Ort, wo man zu gehen oder zu stehen pflegt, hingelegt oder dort aufgehänget hat, L. 5. §. 9. 10. ff. h. t. damit er zehn Goldstüke bezahle, oder seinen Knecht, der etwas hingelegt oder aufgehänget hat, zur Entschädigung ausliefere. L. 2. pr. ff. de noxal. act.

§. 201.

Können auch jene belanget werden, die etwas ausgegossen, geworfen oder aufgehänget haben?

Statt eines Zusatzes fügen wir noch 1) hinzu, daß beide Klagen auch wider jene angestellet werden können, die etwas ausgegos-

ſen, geworfen oder aufgehänget haben, wenn man nur den Thäter weiß. L. 5. §. 12. ff. h. t. 2) Daß der Bewohner, wenn er bezahlet hat, die aus der Vermiethung entſpringengende, oder auf die Umſtände der That gerichtete Erſatzklage wider jene anſtellen könne, welche etwas ausgegoſſen, geworfen, oder hingeleget haben. L. 5. §. 4. ff. h. t.

Vierter Titel.

Von Schadenklagen.

De noxalibus actionibus.

§. 202.

Beſchaffenheit und Hauptgrund der Schadenklagen.

Es iſt noch von den Schadenklagen zu handeln, (§. 173.) welche von dem Schaden der durch ein Verbrechen eines Knechtes *) — zwar nicht durch ein öffentliches, denn für dieſe werden die Knechte ſelbſt beſtrafet, L. 4. C. h. t. L. 2. C. de accuſ. ſondern durch ein Privat-

vat-

vatverbrechen, L. 200. ff. de verb. sign. — verursachet worden, ihren Ursprung nehmen. Denn da die Knechte nichts Eigenes haben, und es unbillig wäre, wenn der Herr durch die Verbrechen seiner Knechte verbunden würde: so hat das Gesetz befohlen, daß er entweder den zugefügten Schaden ersetzen, oder den Knecht zur Entschädigung ausliefern solle L. 2. pr. ff. §. 2. Inst. h. t.

*) Ebendas fand auch vor Alters bei den Söhnen und Töchtern Platz, wenn sie durch ihre Verbrechen jemandem geschadet hätten. Aber wir haben schon oben gezeiget, daß Justinian diese Verfassung aufgehoben habe. (P. I. §. 146. 4. 147. 4.)

§. 203.

Grundsätze von denselben.

Es erhellet also, I. daß auch hier das Beschädigende der Hauptperson folge. §. 5. Inst. h. t. II. Daß diese Klagen von zugegebener Eigenschaft (adjectitiæ qualitatis) sein, so zwar, daß man ihrer so viele Gattungen zählet, als es Privat- oder Scheinverbrechen giebt.

§. 204.

§. 204.

Wider wen wird die Schadenklage angestellet?

Da also das Beschädigende der Hauptperson folget: (§. 203. 1.) so versteht man sehr leicht, 1) daß diese Klage wider jeden Besitzer des verbrechenden Knechtes angestellet werden könne. §. 5. Inst h. t. 2) Daß sie erlösche, wenn der Knecht vor dem Streitsanfange gestorben wäre. (P. I. §. 307. 4.) 3) Daß hingegen der Knecht selbst zu belangen sei, wenn ihn sein Herr nach begangenem Verbrechen, und vor dem wirklichen Streitsanfange freigelassen hätte. (P. I. §. 307. 3.) L. 4. C. an serv. pro suo fact. L. 15. ff. de condict. furt.

§. 205.

Wegen welcher Verbrechen?

Und da die Schadenklagen von zugegebener Eigenschaft sind: (§. 203. 2.) so werden sie 1) wegen der vier Privatverbrechen, und wegen aller Scheinverbrechen angestellet. 2) Sie sind bald **bürgerlich**, z. B. die Schadenklage wegen eines unkundbaren Diebstahles; bald **prätorisch**, z. B. die Klage wegen gewaltthätig geraubter Güter; §. 4. Inst. h. t. bald 3) **immerwährend**, z. B. die Schaden-

denklage nach dem Aquilschen Gesetze; bald jährlich, z. B. die Klage wegen Unbild u. s. w.

§. 206.

Beschreibung der Schadenklagen.

Es können also jene, welche das Recht haben, jemanden wegen eines der vier Privatverbrechen oder wegen eines Scheinverbrechens zu belangen, (§. 205.) diese **Schadenklagen** wider jeden Besitzer des verbrechenden Knechtes, (§. 204.) oder wider jenen, der ihn aus bösem Vorsatze weggegeben hat, anstellen, L. 21. pr. ff. h. t. damit entweder der zugefügte Schaden ersetzet, oder der Knecht zur Entschädigung ausgeliefert werde. *) (§. 202.) L. 1. pr. ff. pr. Inst. h. t.

*) Wenn jemand läugnete, daß er den Knecht in seiner Gewalt habe, und doch nicht schwüre, daß er ihn weder besitze, weder aus bösem Vorsatze weggegeben habe: so kann er unmittelbar belanget werden, ohne daß man die Auslieferung zur Entschädigung fodert. L. 21. §. 2. ff. h. t. Und dieses fand auch Platz, wenn ein Knecht mit Wissen und durch Zulassung seines Herren jemandem durch ein Verbrechen geschadet hätte. L. 2. pr. §. 1. L. 3. L. 4. ff. L. 2. 4. C. h. t.

§. 207.

§. 207.

Der heutige Gebrauch.

Uibrigens sieht jeder leicht ein, und wir haben es auch schon anderswo (Inst. §. 1284.) gezeiget, daß diese Klage in unseren Gerichtshöfen weder einen Nutzen habe, noch haben könne. Denn bei uns sind keine Knechte, die alles ihren Herren erwerben. Und die leibeigenen Leute, die in den benachbarten Gegenden noch übrig sind, werden für ihre Verbrechen selbst belanget, und müssen den zugefügten Schaden entweder mit Gelde oder mit der Haut bezahlen.

Zehntes Buch.

Erster Titel.

Die Klage wegen Grenzscheidung.

Finium regundorum.

§. 208.

Uibergang.

Es ist nun von den drei Klagen zu handeln, die einigermassen eine gemischte Rechtsform haben, (§. 63. *) nemlich von den Klagen wegen **Grenzscheidung**, (finium regundorum) wegen **Erbtheilung**, (familiæ erciscundæ) und wegen **Theilung des Gemeinschäftlichen** (communi dividundo.) Diese Klagen sind **zweiseitig** und jeder kann bei ihnen die Stelle des Klägers vertreten. (§. 9.) L. 10. ff. h. t.

§. 157.

§. 209.

Wann findet diese Klage nach den XII. Tafelgesetzen Platz?

Es ereignet sich nemlich öfters, daß die Grenzen der Aeker verwirret werden, und daher muste nach den XII. Tafelgesetzen ein Fußweg, oder ein Raum von 5 Schuhen leer gelassen werden, theils um die ausgestekten Grenzen zu erhalten, Paull. Sent. Recept. I. 16. theils um einen Ort zu haben, wo man den Pflug umwenden kann. Aggen. Urb. ad Frontin. p. 68. Und dieses wurde auch durch das Manilsche Gesetz bekräftiget. Sicul. Flacc. de condit. agr. p. 9. Wenn also über so einen verwirrten Zwischenraum, den die Alten *μεδόρια* oder *limitare iter* nannten, ein Streit entstanden ist: so wurden nach den XII. Tafelgesetzen drei Schiedsmänner abgeordnet, damit sie die Grenzen scheiden sollen. Jac. Goth. de XII. tab. p. 132. Wenn aber die Streitfrage diesen Zwischenraum schon überstieg, so wurde über das Eigenthum gestritten. Frontin. de limit.

§. 210.

Und wann nach dem Edikte des Prätors?

Und diesen Unterschied hat nicht einmal der Prätor aufgehoben. Denn obgleich er verordnet

ordnet hat, daß er eine Klage ertheilen wolle, damit die Grenzen entweder nach Billigkeit geschieden, oder die Streitigkeiten durch den richterlichen Zuspruch geendet werden, L. 2. §. 1. L. 3. seq. ff. h. t. so kann man doch aus dem 3. 4. und 5. G. des **Theodosianschen** Kodex h. t. sehr leicht abnehmen, daß dieses Edikt nur für jenes *limitare iter* gehöret habe. Uiber diese Gesetze hat Jakob Gothofred vortreffliche Anmerkungen gemacht.

§. 211.

Grundsätze von der Beschaffenheit derselben.

Aber dieser Unterschied ist durch das 5. G. des Kodex h. t. dergestalten aufgehoben worden, daß die Gesetze, welche in dem **Theodosianschen** Kodex noch übrigblieben, nicht einmal in dem **Justinianschen** mehr einen Platz fanden. Es wird also diese Klage nach dem neuen Rechte I. wegen jeder Verwirrung der Grenzen verliehen. II. Sie ist von gemischter Beschaffenheit. *) III. Sie wird in der Absicht gemacht, damit entweder die alten Grenzen hergestellet, oder die Streitigkeiten durch den richterlichen Zuspruch geendet werden.

*) Denn obschon diese Klage persönlich ist: L. 1. §. 1. C. de annal. except. Ital. so vertritt sie doch die Stelle der Entrükung, L. 1. ff. h. t. und entspringt einigermassen aus dem Eigenthume.

§. 212.

Wann findet sie Platz?

Diese Klage wird wegen jeder Verwirrung der Grenzen verliehen, (§. 211. 1.) und daher findet sie 1) eigentlich nur in Ansehung der angrenzenden **liegenden**, nicht aber in Ansehung der benachbarten **aufgebauten** Grundstüke Platz, denn diese werden ohnehin durch gemeinschäftliche Mauern getheilet, und daher hat man sich eher des **Verbotes eines neuen Baues** (novi operis nunciationis) oder des **Interdiktes** quod vi aut clam zu gebrauchen. L. 2. L. 4. §. 10. ff. h. t. 2) Wenn eine öffentliche Strasse die Aeker schiede, und der Andere selbe durch Graben auf meinen Aker geschoben hätte, so darf ich nicht die Klage wegen Grenzscheidung, sondern jene wegen **aufgenommenen Weges** (viæ receptæ) auf soviel anstellen, als mir daranliegt. L. ult. ff. de via publ. & itin. 3) Wenn aber ein Privatbach dazwischen flösse, so hab ich das Recht, die Klage wegen Grenzscheidung anzustellen. L. 6. ff. h. t.

§. 213.

Wem wird sie verliehen?

Und da diese Klage einigermassen von gemischter Beschaffenheit ist: (§. 211. 2.) so ergiebt

giebt sich, 1) daß sie vorzüglich den Eigenthümern der Aeker verliehen werde, welche allein die gesetzmässige Klage anstellen können, L. 4. §. 5. L. 12. ff. h. t. obschon auch 2) jene, welche ein anderes Recht auf diese Sache haben, z. B. die Nutzgenossen, die durch ein Unterpfand gesicherten Gläubiger: L. 4. §. 9. ff. L. 3. C. h. t. nicht aber 3) die Gesellschaftsgenossen, welche einen Aker gemeinschäftlich besitzen, theils, weil der Eigenthümer von dem andern Eigenthümer die Sache nicht entrüken kann, (§. 211. 1. *) theils, weil sich die Gesellschaftsgenossen auf die Theilung berufen, und ebendarum auch die Klage wegen Theilung des gemeinschäftlichen anstellen können, das Recht haben, den Andern mit der vergünstigten Klage zu belangen. L. 4. §. 6. 7. ff. h. t.

§. 214.

Zu was, und auf welche Zeit wird sie ertheilet?

Aus ebendem Grunde sehen wir leicht, 4) daß nicht nur die Grenzen geschieden werden müssen, sondern auch alles, was dem Kläger daranliegt, samt den gesammelten Früchten und mit Schadloshaltung zurükzustellen sei. L. 4. §. 1. 2. ff. h. t. 5) Daß sie nach dem Beispiele der Erbschaftsfoderung dreissig Jahre daure. L. ult. C. h. t. L. 1. §. 1. C. de annal. except.

§. 215.

Die Amtspflicht des Richters.

Aus dem dritten Grundsatze (§. 211. 3.) folgern wir, daß der Richter 1) die vorigen Grenzen, welche durch Denkmäler, durch alte Uiberbleibsel, aus dem Steuerbuche (censu) oder durch Zeugen bewiesen werden, untersuchen, L. 2. §. 1. L. 11. ff. h. t. L. 28. ff. de probat. L. 2. §. 8. ff. de aqu. & aqu. pluv. arc. dann 2) zur Erreichung dieser Absicht Feldmesser abordnen, oder 3) in eigener Person erscheinen, L. 8. §. 1. ff. L. 3. C. h. t. und endlich 4) wenn der Streit auf keine andere Art einen bequemen Ausgang fände, einem etwas von dem Grundstüke des Andern zusprechen, denselben aber zur Entschädigung verurtheilen müsse. *) §. pen. Inst. de off. jud. L. 2. §. 1. L. 3. ff. h. t.

*) Und daher wird diese Klage eine willkührliche genennet. (Inst. §. 1184.) L. 4. §. 2. 3. L. 7. ff. h. t. Denn anfangs untersuchet der Richter die vorigen Grenzen, wenn er aber diese nicht hinreichend auffinden kann, so errichtet er neue durch die Zuerkennung.

§. 216.

Beschreibung dieser Klage.

Es ist also die Klage wegen Grenzscheidung eine persönliche, einigermassen gemischte (§. 211. 2. *) zweiseitige, (§. 208.) und willkührliche (215. *) Klage, welche jene, denen ob des sächlichen Rechtes das sie auf die Sache haben, etwas daranliegt, (§. 213.) anstellen können, damit die vorigen Grenzen aufgesuchet und wiederhergestellet, oder, wenn der Streit auf keine andere Art einen Ausgang fände, neue durch die Zuerkennung mit Ersetzung alles dessen, was dem Kläger daranliegt, (§. 214. 4.) errichtet werden. (§. 215.)

Zweiter Titel.

Die Klage wegen Erbtheilung.

Familiæ erciscundæ.

§. 217.

Ursprung dieser Klage.

Auch diese Klage entspringt aus den XII. Gesetztafeln, wo verordnet wurde: *Nomina in-*

ter heredes pro portionibus hereditariis ERCTA CITA ſint, ceterarum familiæ rerum ſi vellent ERCTUM CITUM *) *faciant, prætorque eam ad rem arbitros det.* Jab. Gothofr. ad leg. XII. tabb. tab. V. Hernach hat auch der Prätor verordnet, daß er die Klage wegen Erbtheilung verleihen wolle, damit entweder die Erbſchaft getheilet, und jedem das gegeben werde, was ihm der Andere vermög Rechtes und Billigkeit ſchuldig iſt, oder damit jenes, was man nicht bequem genug theilen kann, einem aus den Erben zuerkennet werde. L. 1. §. 1. L. 2. L. 22. §. 4. ff. h. t.

*) Es ſcheint alſo daß *ERCTUM* ſoviel heiſſe als ein Ganzes oder ein Vollſtändiges; *CIERE* hingegen ſoviel als theilen. Und daher heiſt *familiam erciscere* nichts anders, als die Erbſchaft theilen. L. 2. ff. h. t. Ant. noſt. Rom. III. 28. 7.

§. 218.

Grundſätze von der Beſchaffenheit derſelben.

Es wird alſo I. dieſe Klage von den Miterben angeſtellet, welche über die Theilung der Erbſchaft nicht einig ſind. L. 1. pr. L. 24. §. 1. L. 51. §. 1. ff. h. t. II. Sie dringet entweder *auf* die Theilung der Erbſchaft, oder auf die Zuerkennung. III. Sie iſt einigermaſſen von gemiſchter Beſchaffenheit, und entſpringt ſo=

sowohl aus dem Rechte auf die Erbschaft, als auch aus der gemeinschäftlichen Verwaltung derselben, und folglich aus einem Scheinkontrakte.

§. 219.

Wer stellet sie an?

Der erste Grundsatz (§. 218. 1.) beweiset, 1) daß diese Klage nur dann Platz finde, wenn sich die Erben, welche die Erbschaft schon angetreten haben, wechselseitig belangen, L. 49. ff. h. t. sie mögen nun eingesetzte, gesetzmässige oder prätorsche Erben sein, L. 2. pr. L. 24. §. 1. ff. h. t. wenn sie sich nur 3) als Miterben erkennen. L. 1. §. 1. L. 36. L. 49. L. 51. §. 1. ff. h. t. 4) Daß nichts daranliege, ob der Andere in die Theilung willige oder nicht. *) L. 43. ff. h. t.

*) Uibrigens erhellet aus dem 17. §. des Kodex de præd. et al. reb. min. daß der Minderjährige auch bei diesem Geschäfte einen oberkeitlichen Bescheid haben müsse.

§. 220.

In welchen Fällen muß man diese Klage anstellen?

Ebender Grundsatz zeiget, 5) daß diese Klage wider jenen Besitzer, der die Sache aus

einem besonderen Rechtsgrunde hat, nicht angestellet werden könne. L. 2. pr. L. 25. §. 7. L. 45. ff. ff. h. t. 6) Daß sie nicht einmal Platz finde, wenn nach getheilter Erbschaft etwas Gemeinschäftliches zurükgeblieben wäre. Denn in diesem Falle muß man die Klage wegen Theilung des Gemeinschäftlichen anstellen. L. 20. §. 4. ff. h. t.

§. 221.

Was ist unter die Miterben zu theilen?

Und da die Theilung der Erbschaft angesuchet wird; (§. 217. 2.) so ergiebt sich 1) daß diese Klage auf alle Erbschaftssachen gerichtet sei, der Erblasser möge sie nun mit eigenem Rechte, oder aus jeder andern Ursache zurükgehalten haben. L. 1. pr. L. 2. pr. L. 29. L. 25. §. 20. ff. h. t. Daß sie hingegen weder 2) für Sachen gehöre, die nicht mehr gemeinschäftlich, L. 12. §. ult. L. 54. ff. h. t weder 3) für Sachen, die von Rechtswegen untheilbar sind, wie die einzuklagenden Schulden, *) (§. 217.) L. 2. §. ult. L. 4. ff. pr. L. 25. §. 1. L. 6. C. h. t. weder endlich 4) für Sachen, die von Natur nicht getheilet werden können wie die Dienstbarkeiten, (§. 160. 3.) welche ganz geleistet werden müssen, sie würden dann durch ein gewisses Maas, oder durch Abwechslung der Zeit, oder endlich durch

die

die Zuerkennuug der Grundstüke getheilet. L. 22. §. 3. L. 25. §. 9. und L. 30. ff. h. t.

*) Wenn es nicht den Miterben, oder vielleicht dem Richter selbst bequemer schiene, die obliegenden und einzuklagenden Schulden einem ganz zuzusprechen. Denn der Prätor pflegt, so eine feierliche Gelobung zu bekräftigen. L. 2. §. ult. L. 3. ff. h. t.

§. 222.

Auch schädliche Sachen, Urkunden: u. s. w.

Es gehöret auch diese Klage weder 5) für Sachen, die wegen eines sittlichen oder bürgerlichen Hinternisses keiner Gemeinschaft fähig sind, oder wenigstens nicht bequem getheilet werden können, dergleichen nach der Meinung der Rechtsgelehrten 6) die schlechten Arzneien, die Gifte, und 7) die verbotenen Bücher waren, welches alles zernichtet werden muste, L. 4. §. 1. ff. h. t. weder 8) für Sachen, die ausser aller Veräusserung sind, L. 30. ff. h. t. oder 9) für Urkunden, oder für die Erbschaftstafeln, welche entweder jenem, der von dem grösten Theile Erb ist, oder dem Aeltesten zur Verwahrung übergeben, oder auch bei einem Dritten mit Einwilligung aller Miterben niedergeleget werden. L. 4. §. ult. L. 5. ff. h. t.

§. 223.

Die Amtspflicht des Richters.

Es ergiebt sich ferners aus ebendem Grundsatze, 10) daß der Richter die übrigen Sachen einem aus den Miterben entweder verhältnißmässig, oder nach zugelassener öffentlichen Ausfeilschung zusprechen, L. 22. §. 1. 2. ff. h. t. ihn 11) zu einem gewissen Stüke Geldes an den Miterben verdammen, ja sogar 12) einem das Eigenthum, dem Andern die Nutzniessung, oder beiden zugleich das Eigenthum und die Früchte durch Wechseljahre zuerkennen könne. L. 22. §. 1. L. 55. L. 10. L. 16. §. 2. ff. h. t. L. 6. §. 1. ff. de usufr. L. 1. C. com. div.

§. 224.

Was muß ein Miterb dem andern leisten?

Weil ferners auch diese Klage einigermassen von gemischter Beschaffenheit ist: (§. 218. 3.) so müssen nicht nur die Früchte, welche man von der Erbschaft gezogen, sondern auch im Gegentheile 2) die für die Erbschaft gemachten Ausgaben zurükgestellet werden. L. 19. C. h. t. 3) Muß jener Miterb, welcher die gemeinschäftliche Sache nicht mit der Sorgfalt verwaltet hat, mit welcher er sonst seine eigenen zu verwalten pflegt, jeden zugefügten Schaden ersetzen. L. 25. §. 16. ff. h t. 4) Währet

diese Klage durch dreissig Jahre. L. 1. §. 1. C. de annal. except.

§. 225.

Wird die Erbschaftstheilung wegen einer Beleidigung aufgehoben?

Und ebender Grundsatz beweiset, 5) daß die zuerkannte Sache gleich dem Miterben eigen werde, §. ult. Inst. de off. jud. so zwar, daß 6) wegen des Ansehens des richterlichen Spruches L. 44. §. 1. L. 38. ff. h. t. nicht einmal das Rechtsmittel nach dem 2. Gesetz des Kodex de resc. vend. Platz finden, da doch, wenn die Theilung auf Privatansehen gemacht wurde, der Beleidigte, wenn ihn der Andere vorsätzlich betrogen hat, wegen jeder Beleidigung: L. 3. C. comm. utr. jud. hat er ihn aber nicht vorsätzlich betrogen, wenigstens wegen der übermässigen Beleidigung nach dem 2. G. des Kodex de resc. vend. klagen kann. L. 1. C. comm. div.

§. 226.

Beschreibung dieser Klage.

Es ist also die Klage wegen Erbtheilung eine persönliche, einigermassen gemischte, (§. 218. 3.) zweiseitige, (§. 208.) auf Treu und Glauben dringende (§. 217.) Klage, welche

die

die Miterben wechselseitig wider sich anstellen, (§. 219.) damit die gemeinschäftliche Erbschaft getheilet, (§. 221. seq.) und das was jedem daranliegt, geleistet werde. (§. 224.)

Dritter Titel.

Die Klage wegen Theilung des Gemeinschäftlichen.

Communi dividundo.

§. 227.

Das Edikt von der Theilung der gemeinschäftlichen Güter.

Gleichwie die vorige Klage aus der **allgemeinen Gemeinschaft** unter den Miterben entsteht, ebenso ist der Hauptgrund dieser Klage die **Gemeinschaft, welche aus einem besonderen Rechtsgrunde**, z. B. aus einer Schenkung, aus einem Vermächtnisse u. d. gl. entsprungen ist. L. 4. pr. ff. h. t. Der Prätor verordnete also auch von dieser: *Ad res communes dividundas, præstandumque, quod* *so-*

socius socio ex bono & æquo debeat, judicium dabo. L. 1. & seq. ff. L. 3. C. h. t.

§. 228.

Grundsätze über diese Klage.

Dieses Edikt zeiget uns offenbar, I. daß auch diese Klage persönlich, einigermassen gemischt, und mehr auf die Sache, als gegen die Person gegründet sei. L. 29. pr. ff. h. t. II. Daß sie sowohl auf die Theilung des Gemeinschäftlichen, als auch auf persönliche Folgleistungen dringe.

§. 229.

Wer stellet sie an?

Aus dem ersten Grundsatze folgern wir, 1) daß die gesetzmässige Klage wegen Theilung des Gemeinschäftlichen den Gesellschaftsgenossen vermög ihres Eigenthumsrechtes; die vergünstigte aber auch jenen, die ein anderes gemeinschäftliches Recht auf die Sache haben, L. 4. pr. L. 7. pr. §. 2. 6. seq. L. 10. §. 4. ff. h. t. nicht aber 2) den Räubern, 3) den heimlichen oder gewaltthätigen Besitzern, 4) den Landpächtern, oder 5) jenen zukomme, bei welchen die Sache zur Bewahrung niedergeleget worden. L. 7. §. 4. ff. h. t. 6) Daß

zwar,

zwar, solang die Gemeinschaft bestehet, der verbietende Mitgenoß von besseren Bedingungen sei, wenn der Andere etwas Ungewöhnliches an der Sache machen wollte: L. 12. L. 18. ff. h. t. hingegen jeder Mitgenoß 7) auf die Theilung des Gemeinschäftlichen dergestalt dringen könne, daß nicht einmal ein entgegengesetzter Vertrag giltig wäre, L. 14. §. 2. L. 15. ff. h. t. weil die Gesellschaft eine Mutter der Uneinigkeiten ist.

§. 230.

Auf was?

Und da wir durch diese Klage sowohl die Theilung des Gemeinschäftlichen, als auch andere persönliche Folgleistungen ansuchen; (§. 228. 2.) so ergiebt sich, daß hier alles das anzuwenden sei, was wir oben von der Klage wegen Erbtheilung angemerket haben. (§. 223. seq.) Daher ist der Titel des Kodex *communia utriusque judicii.*

§. 231.

Beschreibung dieser Klage.

Es ist also die Klage **wegen Theilung des Gemeinschäftlichen** eine persönliche, einigermassen gemischte, (§ 228. 1.) zweiseitige, (§. 208.) auf Treu und Glauben dringende (§.

227.)

227.) Klage, welche die Gesellschaftsgenossen anstellen können, (§. 229.) damit die gemeinschäftlichen Güter getheilet oder zuerkennet werden, und jeder das leiste, was ein Mitgenoß dem andern von Rechts- und Billigkeitwegen schuldig ist. (§. 227.)

Vierter Titel.

Die Vorzeigungsklage.

Ad exhibendum.

§. 232.

Hauptgrund und Ursprung der Vorzeigungsklage.

Es wird die **Vorzeigungsklage** diesen dreien deßwegen angehängt, weil sie auch einigermassen von gemischter Beschaffenheit ist. **Vorzeigen** heist dem Kläger öffentlich die Macht ertheilen, damit er die Sache untersuchen könne. L. 2. ff. h. t. Da uns aber oft daranliegt, die Sache zu sehen; diese Vorzeigung hingegen dem Besitzer keinen Schaden zufüget: so hat die Billigkeit den Prätor angetrieben, daß er verordnete: *Ei, cui ex justa caussa spe-*

ciatim

ciatim interfuturum ſit, ſi rem, quam judicio petiturus ſit, exhiberi ſibi poſtulaverit, aut ſi, qui poſſedit, dolo malo fecerit, quo minus poſſideret, judicium dabo. L. 4. L. 5. L. 8. L. pen. ff. h. t.

§. 233.

Grundſätze von derſelben.

Man merke hierüber folgende Grundſätze: I. Jener ſuchet die Vorzeigung an, dem beſonders daranliegt. II. Jeder Beſitzer muß die Sache vorzeigen, weil es ihm nicht ſchadet, dem Andern hingegen nützet. III. Die Sache muß mit allen Zugehörigen vorgezeiget werden.

§. 234.

In welchen Fällen wird die Vorzeigung angeſuchet.

Da alſo nur jener die Vorzeigung anſuchet, dem beſonders daranliegt: (§. 233. I.) ſo ergiebt ſich, 1) daß es gleichviel ſei, ob er ſelbe durch eine ſächliche, oder durch eine perſönliche, aber auf die Sache ſelbſt gegründete Klage begehre, wenn er nur beweiſet, daß ihm wirklich daranliegt. L. 1. L. 3. §. 3. 4. 7. 11. 12. L. 13. L. 14. L. 19. ff. h. t. 2) Daß der Richter ſummariſch unterſuchen müſſe, ob dem Kläger etwas daranliege. L. 3. §. 9. 13. ff.

ff. h. t. 3) Daß nicht die unbeweglichen Sachen, L. 2. C. quand. & quib. quart. wohl aber 4) die beweglichen, L. 3. §. 8. L. 18. ff. L. ult. C. h. t. und wären sie auch mit unbeweglichen verbunden, L. 6. ff. h. t. vorgezeiget werden müssen: der eingebaute Balken ausgenommen, den man nach den Gesetzen weder entrüken, (§. 85.) noch vorzeigen darf. L. 6. ff. h. t. L. 1. L. 2. ff. de tign. junct.

§. 235.

Wider wen?

Und weil jeder Besitzer die Sache vorzeigen muß, wenn es ihm nur nicht schadet: (§. 233. 2.) so folgt 1) daß diese Klage auf die Sache selbst gegründet sei, und folglich 2) wider jeden bürgerlichen oder natürlichen Besitzer, L. 3. §. ult. L. 4. ff. h. t. dann 3) wider jenen, der diese Sache vorsätzlich weggegeben hat, angestellet werden könne. L. 5. §. 2. L. 12. §. 3. L. 14. ff. L. 5. C. h. t. L. 131. ff. de reg. jur. 4) Daß diese Vorzeigung auf Kosten dessen, der sie verlanget geschehen müsse. L. 11. §. 1. ff. h. t.

§. 236.

Auf was?

Da endlich die Sache mit allem Zugehörigen vorgezeiget werden muß: (§. 233. 2.) so läst sich folgern, 1) daß die Sache in dem Zustande vorzuzeigen sei, in welchem sie bei dem wirklichen Streitsanfange war, ohne daß sie durch den Besitz erworben, oder verändert, oder verschlimmert worden wäre. L. 9. §. 5. 6. ff. h. t. 2) Daß sie, wenn der Kläger sein Recht bewiesen hat, nicht nur vorgezeiget, sondern auch zurükgestellet werden müsse. L. 9. §. pen. & ult. ff. L. ult. C. h. t. 3. Daß der Kläger wider jenen, der die Sache vorsätzlich nicht vorzeiget, den Schätzungseid ablegen könne, dieser aber ihm die beschworene Summe bezahlen müsse. L. 3. §. 2. L. 5. §. 2. ff. h. t. 4) daß er, wenn die Sache ohne Vorsatz oder Schuld des Besitzers nicht vorgezeiget würde, die Sicherheitsleistung fodern könne, daß dieser selbe, sobald er sie wieder bekäme, vorzeigen wolle. L. 5. §. ult. L. 12. §. 5. ff. h. t. §. 1. Inst. de divis. stip.

§. 237.

Beschreibung der Vorzeigungsklage.

Es ist also die **Vorzeigungsklage** eine persönliche, und auf die Sache gegründete Klage, §. 235. 1.) welche der Eigenthümer, und jeder, dem besonders daranliegt, (§. 235.) wider jeden Besitzer anstellen kann, (§. 235. 2.) damit die bewegliche Sache (§. 234. 4.) welche jemand absodern will, mit allem Zugehörigen vorgezeiget, oder, wenn dieß vorsätzlich nicht geschähe, dem Kläger, soviel ihm daranliegt, und soviel er gerichtlich beschworen hat, (§. 236.) bezahlet werde.

Eilftes Buch.

Erster Titel.

Von den Fragen, welche vor Gerichte zu machen sind, und den Fragenklagen.

De interrogationibus in jure faciendis, & interrogatoriis actionibus.

§. 238.

Warum sind die Fragenklagen bei Gerichte anzustellen?

Dieses ganze Buch behandelt verschiedene Gegenstände, und ist gleichsam eine Ergänzung einiger voriger Titeln. Und zwar erstens werden die **Fragenklagen** der **Vorzeigungsklage** angefügt, weil sie einigermassen eine Verwandschaft mit dieser haben. Denn gleichwie diese vorzüglich Platz fand, wenn jemand den Andern mit einer sächlichen, oder auf die Sache gegründeten Klage belangen wollte: (§. 234. 1.) ebenso wurden auch die

Fra-

Fragenklagen der persönlichen vorgeschiket, damit nicht etwa der Kläger, wenn er zu viel foderte, sachfällig würde. L. 1. pr. ff. h. t.

§. 239.

Was hat der Prätor hierüber verordnet?

Denn weil jene, welche mehr foderten, als sie berechtiget waren, sachfällig wurden: §. 33. Inst. de act. so pflegten die Kläger vor Gerichte die Beklagten zu fragen, z. B. ob, und über welchen Theil diese zu Erben eingesetzet sein? Und daher hat der Prätor verordnet: *Qui in jure interrogatus responderit, ex ejus responsione actionem dabo: adversus eum, qui interrogatus omnino non responderit, actionem in solidum dabo. Arg.* L. 4. §. ff. h. t.

§. 240.

Grundsätze über diese Fragen.

Hieraus erhellet, I. Daß diese Fragen gemacht wurden, damit nicht der Kläger, wenn er etwa zu viel foderte, sachfällig würde. II. Daß die Befragten haben antworten müssen. III. Daß diese Antwort den Beklagten durch einen Scheinkontrakt verbunden habe, daß er, wiefern er geantwortet, belanget werden könne. L. 11. §. 9. ff. h. t.

§. 241.

Wann fanden sie Platz?

Weil also die Fragen gemacht wurden damit nicht der Kläger, wenn er etwa zu viel foderte, sachfällig würde: (§. 240. 1.) so musten 1) diese Fragen bei Gerichte, und vor dem wirklichen Streitsanfange gemacht werden. L. 4. §. 1. pr. ff. h. t. 2) Fanden sie nur Platz, so oft gewisse persönliche Folgleistungen gefodert wurden, z. B. bei persönlichen, und einigermassen gemischten, L. 11. C. de pet. her. nicht aber bei sächlichen Klagen. (§. 238.) L. 1. ff. h. t. L. 73. ff. de rei vind. 3) War die Frage von keiner Wirkung, wenn der Kläger die Sache nicht zu wissen brauchte, L. 13. L. 14. §. 1. ff. h. t. oder wenn 4) der Beklagte durch seine Antwort in Ansehung eines andern Rechtshandels eine unersetzliche Gefahr liefe. L. 6. §. 1. ff. h. t.

§. 242.

Wie muste der Beklagte antworten?

Und da der Befragte antworten muste: (§. 240. 2.) so folgt, 1) daß er Antwort zu geben schuldig war, wenn er von dem Kläger, und um so mehr, wenn er von dem Prätor befraget worden. L. 9. §. 1. ff. h. t. 2) Daß der Beklagte selbst, und kein anderer für ihn be-

befraget werden konnte. L. 3. §. 3. ff. h. t. 3) Daß dem Beklagten nach gemachter Frage eine Bedenkzeit zu geben war. L. 5. ff. h. t. 4) Daß dieser, wenn er gar nicht, oder etwas Anderes antwortete, als er befragt wurde, auf das Ganze verurtheilet werden könne. L. 11. §. 4. 5. 7. ff. h. t.

§. 243.

Folgen der Beantwortung.

Weil endlich die Antwort den Beklagten durch einen Scheinkontrakt verbindet: 240. 3.) so konnte es 1) nicht anderst geschehen, als daß sich jeder durch seine Antwort selbst eine Bürde auflegte, er möge nun die Wahrheit gesagt, oder gelogen haben, L. 4. pr. L. 11. §. 2. 8. ff. h. t. ausgenommen, wenn er ohne bösen Vorsatz und ohne Schuld übel geantwortet hätte, denn in diesem Falle muste man ihm Hilfe leisten. L. 11. §. 2. 8. 10. ult. ff. h. t. Ebenso entstand 2) aus dieser Antwort eine Klage gleichsam aus einem Scheinkontrakte, welche soviele Unterarten begriff, als es Einklagungen des Gewissen giebt. L. 23. §. ult. L. 25. §. 1. ff. ad L. Aquil.

§. 244.

Beschreibung der Fragenklagen.

Es sind also die Fragenklagen, — welche man auch Bekenntnisseklagen (actiones confessorias) heist, L. 23. §. ult. L. 25. §. 1. ff. ad L. Aquil. — persönliche, zugegebene (adjectitiæ qualitatis §. 243. 2.) und prätorsche (§. 239.) Klagen, welche jene, die vor Gerichte fragten, oder in deren Namen der Prätor fragte, (§. 241. 242.) wider die Antwortenden anstellen können, damit diese soviel leisten, als sie durch ihre Antwort eingestanden haben. (§. 243. 1.) L. 1. pr. L. 11. §. 9. ff. h. t.

§. 245.

Haben sie noch heut zu Tage einen Nutzen?

Es hat aber schon Kallistrat bemerket, daß diese Fragenklagen schon lange nicht mehr gebräuchlich sein. L. 1. §. 1. ff. h. t. Und aus dieser Ursache gehören jene Sätze nicht hieher, welche der Kläger heut zu Tage in Ansehung seiner Klage, oder der Beklagte in Ansehung seiner Einrede in der Absicht vorzülegen pflegen, daß der Gegner nach abgelegtem Frageide (jurejurando dandorum) — wie sie es nennen, — den Beantwortungseid (jusjurandum respondendorum) leiste, und auf die

ein=

einzelnen Fragstüke bestimmt (κατηγορικῶς) antwortete. Gail. Obs. I. 79. seq. Denn jene Fragen fanden nur vor dem wirklichen Streitsanfange Platz; (§. 241. 1.) diese aber auch nach demselben. Jene wurden erfunden, um die Klage einzukleiden: (§. 249.) diese, um den Beweis vorzunehmen. Jene sind ausser Gebrauche gekommen; diese hingegen sind fast überall angenommen, wo kein besonderer Streitsanfang für die einzelnen Hauptstüke der Klageschrift erfodert wird. (§. 42. *)

Zweiter Titel.

In welchen Fällen zu ebendem Richter gegangen wird.

De quibus rebus ad eundem judicem eatur.

§. 246.

Was ist der Zusammenhang der Streithändel.

Dieser Titel ist eine Ergänzung jenes, **von den Anklagen**, wo im 37. §. von dem Ge-

richtsstande wegen des Zusammenhanges der Streithändel gehandelt worden ist. Der Zusammenhang der Streithändel ist, bei welchem man zu ebendem Richter geht. Und dieses muß nothwendig geschehen, wenn entweder 1) ein Zusammenlauf der Personen ist, oder 2) eine solche Verbindung der Rechtshändel, daß man einen ohne den andern nicht bequem genug abhandeln oder untersuchen könnte

§. 247.

In welchen Fällen finden sie sich ein?

Aus diesem Grundsatze erhellet, 1) daß man mehrere Streitsgenossen, welche verschiedenen Gerichtsbarkeiten unterliegen, vor dem höheren Gerichte, welches alle gemeinschäftlich haben, belangen, L. 1. §. 1. L. 1. §. 2. ff. h. t. L. 5. C. orbit. tut. und 2) die Streitigkeiten über eine Erbschaft, die unter verschiedenen Gerichtsbarkeiten liegt, ebenfalls bei dem höheren und gemeinschäftlichen Richter anhängen müsse. 3) Daß die Streitshändel, welche so verflochten sind, daß einer dem andern einen Nachtheil zufügte, von ebendem Gerichte abzuhandeln sein. L. 14. C. de judic. L. 13. de rei vind. L. 35. ff. de adqu. vel amitt. possess.

Dritter Titel.

Von der Verführung der Knechte.

De servo corrupto.

§. 248.

Was ist die Verführung der Knechte?

Die folgenden Titeln ergänzen die Lehre von den Schaden, welche wir im neunten Buche erkläret haben. Es ist gewiß kein kleiner Schaden, den man dem Herrn durch die Verführung seines Knechtes zufüget. Es wird aber der Knecht verführet, so oft er der Seele nach, durch die Bosheit des Andern geschlimmert, oder von einem Andern angetrieben wird, etwas gottloses zu unternehmen oder zu denken. L. 1. §. 3. ff. h. t.

§. 249.

Das Edikt des Prätors hierüber.

Obschon es aber scheinet, daß auch das Aquilsche Gesetz etwas hierüber verordnet habe; (§.

(§. 190. *) so glauben wir doch, daß dieses Gesetz durch eine bequemere Klage aufgehoben wurde, welche der Prätor in folgendem Edikte ertheilte: *Qui servum, servam, alienum, alienam, recepisse, persuasisseve quid ei diceretur dolo malo, quo eum, eam deteriorem faceret, in eum, quanti ea res erit, in duplum judicium dabo.* L. 1. pr. ff. h. t.

§. 250.

Grundsätze von der Klage wegen Verführung der Knechte.

Dieses Edikt ahndet also I. den Schaden der durch die Verführung der Knechte angerichtet worden, und II. befiehlt es, daß der zugefügte Schaden dem Eigenthümer doppelt ersetzet werde.

§. 251.

Wer wird für einen Verführer der Knechte gehalten?

Da also dieses Edikt die Verführung der Knechte ahndet, (§. 250. 1.) diese aber sich bloß auf die Seele bezieht: (§. 248.) so werden 1) jene für Verführer gehalten, welche die Knechte aufnehmen und ihnen Zuflucht geben. L. 1. §. 2. ff. h. t. 2) Welche den Knecht über-

redet, zu einem Laster angetrieben, oder ihm einen falschen Rath ertheilet haben. L. 1. §. 3. seq. L. 2. ff. h. t. 3) Welche einen gottlosen Rath gegeben haben, und wäre er auch nicht vollbracht worden. §. 8. Inst. de oblig. ex delict. 4) Welche einen Knecht überredet haben, den sie aus Irrthume für einen freien Menschen hielten. L. 5. §. 1. ff. h. t.

§. 252.

Wer, und mit welcher Wirkung kann jemand die Klage wegen Verführung der Knechte anstellen?

Und weil der zugefügte Schaden dem Eigenthümer doppelt ersetzet werden muß: (§. 250. 2.) so folgt, 1) daß der Eigenthümer oder seine Erben die gesetzmässige, L. 8. L. 13. ff. h. t. der Vater hingegen 2) wegen Verführung seines Sohnes, weil sich dieser nicht schätzen läst, L. 14. ff. h. t. oder 3) der Nutzgenoß wegen Verführung des Knechtes von dem er die Nutzniessung hat, L. 9. §. 1. ff. h. t. nur die vergünstigte Klage anstellen können. L. 9. §. 1. L. 14. ff. h. t. 4) Daß nicht nur das geschätzet werde, um was der Knecht weniger wehrt geworden, L. 9. §. ult. ff. h. t. sondern auch 5) das, was er entfremdet hat, es möge nun der Verführer etwas davon erhalten haben oder nicht. (§. 251. 3.) L. 10. L. 12. ff. h. t. §. 23. Inst. de act. 6) Daß,

wenn

wenn ein Knecht den andern verführet hätte, die Schadenklage wider den Herrn des Verführenden angestellet werden könne. (§. 205. 1.) L. 5. §. 3. ff. h. t.

§. 253.

Beschreibung dieser Klage.

Es ist also die **Klage wegen Verführung der Knechte** eine persönliche, aus einem Verbrechen entspringende, Straf-gemischte und prätorsche Klage, (§. 248.) welche der Herr des verführten Knechtes gesetzmässig, der Nutzgenoß aber, oder der Vater, dessen Kinder verführet worden, durch Vergünstigung (§. 252. 1. 2. 3.) wider den Verführer, (§. 251.) aber nicht wider seine Erben §. 13. ff. h. t. anstellen kann, damit jeder zugefügte Schaden doppelt ersetzet werde. (§. 252. 4. seq.)

Vier-

Vierter Titel.

Von den Flüchtigen.

De fugitivis.

§. 254.

Wer ist flüchtig, und wer ein Landstreicher?

Auch jener verführet den Knecht, der ihn zur Flucht beredet. Und aus dieser Ursache folgt hier der Titel von den **Flüchtigen**, unter welchen wir sonst jene verstehen, die in der Absicht von ihren Herren fliehen, daß sie nicht mehr zurükkehren wollen: L. 17. §. 1. ff. de ædil. edict. denn jene, welche öfters, und ohne einen Grund herumschweifen, oder, nachdem sie die Zeit mit Gaukeleien zugebracht haben, später nach ihrem Wohnsitze kehren, L. 17. §. 14. ff. eod. heist man **Landstreicher** (errones.) Aber in diesem Edikte des Prätors werden beide zugleich begriffen. L. 1. §. 5. ff. h. t.

§. 255.

Gesetze wider jene, welche die Flucht geheimhielten, und wider die Flüchtigen selbst.

Es wurden in Ansehung der Flüchtigen viele und verschiedene Gesetze gegeben. Denn einige befahlen, 1) daß man jene, durch deren Hilfleistungen und Anschläge die Knechte entflohen sind, oder welche die Flüchtigen verborgen hielten, wie die Diebe bestrafen solle. L. 1. pr. ff. h. t: Andere verfolgten 2) die Flüchtigen selbst, welche vor Alters fast gebrandmarket wurden. Aber später kam wegen des 17. G. des Kodex de poen. statt dessen das mit Buchstaben bezeichnete Halseisen. Spon. Miscell. erud. antiq. p. 300. seq. Zuweilen wurden die von der Flucht Zurükgebrachten den Oberkeiten, oder anderen öffentlichen Aemtern übergeben, damit ihnen diese die Fesseln anlegten. L. 1. §. 3. 6. seq. ff. h. t. Weit schärfer wurden jene bestrafet, die sich für Kinder ausgaben, L. 2. ff. h. t. aber unter allen am schärfesten jene, welche sich unter barbarsche Völker flüchteten, denn diesen hat man die Hände, oder Füsse abgehauen, oder sie in die Erzgruben verdammet. L. 3. C. h. t.

§. 256.

§. 256.

Gesetze über die Nachforschung der Flüchtigen.

Andere Gesetze handelten, 3) wie man den Flüchtigen nachforschen solle. Denn es wurde durch einen Rathsschluß verordnet, daß man sie in keinem Walde gestatte, oder unterstütze, indem man für die Uibertreter eine Strafe bestimmte, jenen aber selbe nachzusehen versprach, welche die Flüchtigen der Oberkeit ausliefern würden. L. 1. §. 1. ff. eod. Durch ebenden Rathsschluß, dann durch einen andern der zu Zeiten, da Modestus Konsul war, verfast worden, und durch die Verordnungen der beiden Brüder wurde eingeschärfet, daß die Oberkeiten, und die ausgesetzten Wachen diese Flüchtigen auf das genaueste aufsuchen, jene hingegen, welche sie entweder nicht aufsuchen, oder gar verborgen halten wollten, bestrafet werden sollen. L. 1. §. 2. L. 3. L. 4. ff. h. t. Endlich haben die Kaiser Konstantin der G. Valens, Valentin und Gratian befohlen, daß alle, welche den Flüchtigen einen Aufenthalt geben würden, dem Herrn nicht nur diesen, sondern noch einen andern Knecht oder 20. Goldstüke, ja, wenn der Flüchtige zum Kammergut gehörte, 12 Marke Silbers zustellen sollen. L. 4. L. pen. C. h. t.

§. 257.

Der heutige Gebrauch.

Heut zu Tage werden die leibeigenen Menschen, wenn sie von der Flucht zurükgebracht worden, willkührlich bestrafet. Der Reichsabschied vom J. 1529. verbietet, den Flüchtigen einen Aufenthalt zu geben, und erkläret zugleich jene in die Acht, welche sie verborgen halten würden. Vergl. Schilter Exerc. XXI. 19. und Stryk Us. mod. Dig. h. t.

Fünfter Titel.

Von Wagespielern.

De aleatoribus.

§. 258.

Was ist ein Wagespiel, und wievielfach sind die Spiele überhaupt?

Auch das Wagespielen gehört unter die bösen Eigenschaften des verführten Knechtes, L. 25. §. 6. ff. de ædil. edict. und darum wird hier von

von den Wagespielern gehandelt. Ein Wagespiel (alea) ist jedes Unternehmen, bei welchem es nur auf das Glük ankömmt. L. 8. §. 1. ff. de contr. emt. Es unterscheidet sich also von den übrigen Spielen, bei welchen vorzüglich auf die Kunst und Geschiklichkeit gesehen wird, dergleichen die Uibungen mit der Lanze, dem Ballen, im Laufen, Springen, und Ringen sind, L. 2. §. 1. ff. h. t. μονόβολον, κοντομονόβολον, κονταvὸς κόνταξ χωρὶς τῆς πόρπης, περιχυτὴ, ἱππικὴ, oder ἱπποδρόμος u. d. gl. L. 1. C. h. t. Iul. Cæs. Buleng. de Lud. vet. cap. I. seq. & cap. 58.

§. 259.

Die Wagenspiele sind verboten.

Obgleich beide Gattungen der Spiele dem natürlichen Rechte nicht entgegen waren, indem das Spiel nichts ist, als eine wechselseitige bedingte Schenkung: so hielten doch die Römer nichts für schändlicher als die Wagespiele. Und daher hat man sie durch Gesetze verboten. Horat. Carm. III. 24. v. 58. Cic. Philipp. II. 23. Gleichwie also künstliche und geschikte, oder die zur Beisteuer für die Gastmale erfundenen Spiele erlaubt waren, L. 1. C. L. ult. pr. ff. h. t. ebenso hat der Prätor das Würfelspiel gänzlich untersaget. L. 1. L. 3. L. 4. §. ult. ff. h. t.

*) Und hierüber mußten auch die Polizeiaufseher sorgen, welche, wie Joh. Fridr. Gronov Obs. II. 15. p. 337. und folg. anmerket, die spielenden Knechte öfters in den Abzugsgewölben überraschet haben.

§. 260.

Die Edikte des Prätors.

Denn dieser hat in seinem Edikte vorgesehen: I. *Si quis eum, apud quem alea lusum, verberaverit, damnum dederit, vel ex domo ejus quidquam subtractum fuerit: judicium non dabo.* II. *In eum, qui aleæ ludendæ caussa vim intulerit, uti quæque res futura sit, animadvertam* III. *Quod aleæ caussa solutum, ejus condictionem dabo.* L. 1. L. 4. §. ult. ff. h. t.

§. 261.

Wider jene, welche die Wagespieler in ihrem Hause gestatteten.

Da also der Prätor jenen die Klage versagt, bei welchen solche Wagespiele getrieben worden: (§. 260. 1.) so folgt, 1) daß den Mitspielern selbst, welche sich beraubet haben, die Klage nicht versaget werde. L. 1. §. 1. ff. h. t. 2) Daß zwar dem, welcher die Wagespieler zu sich aufgenommen, wenn er einen Schaden, einen Diebstahl oder eine Unbild erlit-

litten hat, weder eine auf die Sache dringende, noch eine Strafklage verliehen werde: *) L. 1. §. 2. ff. h. t. aber doch 3) die Oberkeit selbst das Recht habe, diese Verbrecher zu bestrafen und öffentlich zu züchtigen.

*) Ja, der Prätor kömmt diesem um so weniger zur Hilfe, da nach dem neuen Rechte sogar das Haus, in welchem gespielet worden, von dem Kammerguts-verwalter eingezogen wird. L. ult. C. h. t.

§. 262.

Wider jene, die jemanden zum Spielen zwangen.

Und weil der Prätor jenen zu bestrafen drohet, der den Andern zu einem Wagespiele zwingen würde: (§. 260. 2.) so ergiebt sich, 4) Daß dieses Edikt nicht minder jene angehe, welche jemanden, da er sich vom Spiele entfernen will, zurükhalten, als jene, die den Andern gleich anfangs zum Spiele zwingen. L. 2. pr. ff. h. t. 5) Daß nach der Schwere des Verbrechens bald eine gelindere Strafe, bald eine schärfere Züchtigung, bald die Verurtheilung zu dem Kerker (lautumias *) Platz finde, L. 1. §. ult. ff. h. t.

*) Aber was heist hier *lautumiæ*? Vielleicht Steinbrüche, wie beim Plautus Capt. Act. III. scen. 5. v. 65.? Es scheinet nicht, weil der Prätor die Schuldigen auf diese Art nicht bestrafen konnte. Am wahrscheinlichsten ist also die Vermuthung des Gerh. Noodt.

Noodt. Pand. h. t. p. 259. welcher unter dem Worte *lautumiæ* einen Kerker versteht, wie beim Livius XXVI. 27.

§. 263.

Wider jene, die im Wagespielen gewonnen haben.

Weil endlich der in Wagespielen erlittene Verlust wieder eingeklaget werden kann: (§. 260. 3.) so folgt, 6) daß der verlierende Theil, wenn er schon gezahlet hat, die Einklagung dessen, was, ohne daß man es schuldig war, gezahlet worden, anstellen: L. ult. §. 6. ff. h. t. dem das 9. G. des Kodex ad L Falc. nicht im Wege steht, der Gewinnende hingegen 7) mit keiner Klage den Gewinn abfodern könne. L. 2. §. 1. ff. quar. rer. act. non detur.

*) Ja es ist aus Haß gegen die Wagespieler verordnet worden, daß, wenn der Verlierende jenes, was er schon bezahlet hat, nicht zurükfodern wollte, jeder Andere diese Summe abfodern könne, und wenn auch dieses niemand thun wollte, der Bischoff oder Kammerguts verwalter zu vernehmen sei, und daß diese Klage erst nach 50 Jahren verjähret werde. L. 1. L. 3. C. h. t.

§. 264.

Sind die Wetten erlaubt?

Aber diese Strenge breitet sich nicht auf die **Wetten** (sponsiones) aus, welche, obgleich

gleich sie auch eine Art von Wagespiel sind, dennoch, wenn sie über erlaubte und ehrbare Gegenstände ohne bösen Vorsatz eingegangen worden, durch die Gesetze des J. Tizius, Publizius und Kornelius aufrecht erhalten werden. L. 3. ff. h. t.

§. 265.

Hat dieses Edikt heut zu Tage einen Nutzen?

Die ursprünglich deutschen Völker waren allzeit den Wagespielen sehr ergeben, so zwar, daß, wenn einer zuletzt noch seine Freiheit verlor, er dem Gewinnenden ohne Widerrede diente, welches für Treue gepriesen wurde. Tacit. de mor. Germ. cap. 24. Es ist daher kein Zweifel, daß dieses in sich so nützliche Edikt heut zu Tage nicht mit ebender Strenge beobachtet werde: Stryk. Us. mod. Digest. h. t. ausgenommen, daß in Frankreich und in einigen Provinzen Deutschlands das Bassete- und Pharospiel etwas schärfer verboten sind. Vergl. Elem. jur. Germ. Libr. II. tit. 15. §. 418. seq.

Sechster Titel.

Wenn der Messer ein falsches Maaß angegeben hätte.

Si mensor falsum modum dixerit.

§. 266.

Die Messer schienen ihre Arbeiten nicht vermiethet zu haben.

Dieser Titel ergänzet nicht die Lehre von der Grenzscheidung, wie Kujaz dafürhält, sondern jene, von angerichteten Schäden. Denn ist der Messer ein Freigeborner, so füget er einen Schaden zu; ist er aber ein Knecht, so beschädiget er L. 3. §. ult. ff. h. t. Ein Messer ist, der die Aeker oder die Gebäude geometrisch abmiest, und dann das Maaß angiebt. *) Und diese Leute wurden theils wegen ihrer Seltenheit, theils wegen der Einsichten, die sie hatten, nicht wenig geschätzet: Plin. Epist. X. 18. 29. Sie schienen weder ihre Arbeiten vermiethet, weder einen Preis, sondern einen Ehrengehalt verdienet zu haben, L. 1. pr.

pr. ff. h. t. welchen die Alten *pulveraticum* (Feldmessergehalt) nannten. Cujac. Obs. IV. 18. Und hieraus folgerten sie auch, daß man selbe nicht mit der Klage wegen Miethung belangen dürfe.

*) Es werden daher öfters die Gebäudemesser, Grut. p. 623. Reines. Inst. Class. 9. 8. die Maschinenmesser Reines. class. VII. 36. Grut. p. 99. 1. u. d. gl. in dem alten Denkmälern gelobet.

§. 267.

Die von dem Prätor erfundene Klage.

Aber der Prätor hat eine besondere Klage versprochen, welche I. wider die Messer, wenn sie ein falsches Maaß angegeben haben, II. auf soviel, als daranliegt angestellet wird. L. 1. pr. L. 3. §. 1. L. 5. §. 1. ff. h. t.

§. 268.

Wider wen kann sie angestellet werden?

Aus dem ersten Grundsatze erhellet, 1) daß man die Messer selbst gesetzmässig, andere aber, welche ein falsches Maaß angegeben haben, durch Vergünstigung belangen könne. L. ult. §. 2. ff. h. t. 2) Daß durch diese Klage der Ersatz des aus bösem Vorsatze oder aus Schuld L. 2. §. 1. ff. h. t. nicht aber 3) des

aus Unwissenheit zugefügten Schadens gefodert werde. Denn jeder muß sich's selbst zuschreiben, wenn er keinen fähigeren gewählet hat. L. 5. §. 1. ff. h. t.

§. 269.

Auf was?

Aus dem anderten Grundsatze hingegen schliessen wir, 4) daß diese Klage in Ansehung des Klägers eine auf die Sache dringende; in Ansehung des Beklagten aber eine Strafklage sei. Ger. Noodt. h. t. p. 261. 5) Daß sie aus einem Verbrechen entspringe, obschon der Anfang der Sache aus einem Vertrage kömmt: L. 4. ff. h. t. Huber. Præl. Pand. h. t. §. 11. und folglich 6) zwar von den Erben, aber nicht wider dieselben angestellet werden könne. L. 3. §. 5. ff. h. t. 7) Daß sie immerwährend sei. L. 4. ff. h. t.

§. 270.

Beschreibung dieser Klage.

Es entspringt also aus diesem Edikte eine **auf die Umstände der That gerichtete**, prätorsche, (§. 267.) theils auf die Sache dringende, theils straffällige Klage, (§. 269. 4.) welche jene, denen durch die Angabe eines falschen Maasses ein Schaden zugefüget worden, oder

oder ihre Erben (§. 269. 6.) wider den Messer, oder durch Vergünstigung auch wider jeden Andern, der vorsätzlich ein falsches Maaß angegeben hat, (§. 268.) oder wider mehrere auf das Ganze, aber doch so, daß durch die Bezahlung eines Einzigen alle übrigen befreiet werden, L. 3. pr. ff. h. t. aber nicht wider ihre Erben, (§. 269. 6.) anstellen können, damit soviel, als daranliegt, ersetzet werde. (§. 267. 2.)

§. 271.

Wird der Messer heut zu Tage mit der Klage wegen Miethung belanget?

Die Meisten lassen zu, daß diese Klage noch heut zu Tage Platz finde. Thomas behauptet, Schol. ad Hub. Præl. h. t. daß die Messer, als Leute, die kein öffentliches Amt begleiten, mit der Klage wegen Miethung belanget werden können: hingegen bemerket Huberl, daß die Messer gleichsam den Mittelstand zwischen den Lehrern der freien Künsten, und zwischen den gedungenen Handwerkern ausmachen. Beide haben für sich einen Grund. In Deutschland werden sie oft gedungen. In den Niederlanden aber, üben die Messer, die sonst unerfahren sind; nicht eher ihre Kunst aus, bis sie nicht in dem akademschen gerichtlichen Rathe von einem Lehrer der Meßkunst geprüfet, und dann feierlich zu

Mes-

Messern zugelassen worden sind. Man kann sie daher billig unter die Gelehrten oder Halbgelehrten zählen.

Siebenter Titel.

Von den geistlichen Sachen, den Leichenkösten, und daß es erlaubt sei, den Leichengang zu führen.

De religiosis, & sumtibus funerum, & ut funus ducere liceat.

§. 272.

Das Edikt, wenn ein todter Körper an einem fremden Orte begraben würde.

Die letzteren Titeln dieses Buches gehören auch zu der Lehre von Schäden. Was unter den geistlichen Sachen verstanden werde, haben wir schon oben (P. I. §. 184. 187.) erkläret. Da aber jener seinen Ort zum gottesdienstlichen macht, der einen Todten dahin begrabet; so hatte der Prätor erstlich verordnet:

Sive

Sive homo mortuus ossave hominis mortui, in locum purum alterius, aut in id sepulcrum, in quo jus non fuerit, illata esse dicentur; qui hoc fecit, in factum actione tenetur, et poenæ pecuniariæ subjicietur. L. 2. §. 1. ff. h. t.

§. 273.

Die aus diesem Edikte entspringende Thatklage.

Dieses Edikt zeiget von selbst, daß hier der Eigenthümer oder der Nutzgenoß, in deren reinen Ort, oder leeres Grab, — oder **durch Vergünstigung**, in dessen steinenen Kasten, L. 7. §. 1, ff. h. t. — ein Anderer einen Todten, oder die Gebeine begraben hat, dann ihre Erben eine persönliche, prätorsche und **auf die Umstände der That gerichtete Klage** wider den Begrabenden oder seine Erben anstellen können, damit diese entweder den todten Körper wegnehmen, oder den Wehrt des Ortes ersetzen. *) L. 7. L. 8. pr. ff. h. t.

*) Uibrigens erhellet aus dem Edikte selbst, wann die Geldstrafe, wovon der Prätor im 2. G. 2. §. ff. h. t. Meldung machet, Platz finde.

§. 274.

Das Edikt über die Leichenkösten.

Weil ferners dem Staate daranliegt, daß die todten Körper nicht unbegraben liegen bleiben; L. 43. ff. h. t. so hat der Prätor zum Besten derjenigen, die eine fremde Leiche besorgen würden, verordnet: *Quod funeris caussa sumtus factus erit, ejus reciperandæ nomine, in eum, ad quem ea res pertinet, judicium dabo.* L. 12. §. 2. ff. h. t. Denn obgleich man eines Verstorbenen Geschäfte nicht tragen kann: so wurde doch jener für einen Geschäftstrager gehalten, der vor angetretener Erbschaft für einen fremden Leichengang Auslagen gemacht hat. L. 1. L. 4. ff. h. t.

§. 275.

Wem verspricht der Prätor eine Klage?

Da also der Prätor jenem eine Klage verspricht, der gleichsam des Verstorbenen Geschäfte getragen hat: (§. 274.) so ist sie weder 1) dem Miterben nothwendig, weil er die Auslagen durch die **Klage wegen Erbtheilung** zurükfodern kann: weder 2) dem, der von den Erben die Vollmacht erhielt, den Leichengang zu besorgen, weil er die **Klage wegen Vollmacht** hat: weder 3) dem, der nach

angetretener Erbschaft den Leichengang besorgte, weil ihm die **Klage wegen Geschäftstragung** verliehen wird: L. 4. §. 12. 15. 16. ff. h. t. weder endlich dem, welcher die Absicht hatte, diese Auslagen umsonst zu machen, weil dieser gar keine Klage hat: L. 14. §. 7. ff. h. t. sondern 5) nur dem, der vor Antretung der Erbschaft einen fremden Leichengang ohne erhaltene Vollmacht besorgte. L. 1. L. 14. §. 7. 9. seq. h. t.

§. 276.

Auf was?

Und weil der Prätor diese Klage verspricht, damit die Leichenkösten zurükgefodert werden können: (§. 274.) so ergiebt sich, 6) daß nicht die für die Krankheit und Heilung gehabten Auslagen, sondern nur 7) die nothwendigen Kösten für die Leiche, z. B. für das Tragen, Führen, Salben, für das Grab, die Arche, oder das Denkmal, u. dergl. hieher gehören. L. 14. §. 3. 4. L. 37. ff. h. t. 8) Daß man die Auslagen nach der Würde, und dem Vermögen des Verstorbenen schätzen, und daher in Ansehung ihrer weder zu verschwenderisch, noch zu karg sein, L. 12. §. 5. L. 14. §. 6. 10. ff. h. t. weder endlich in diesem Stüke immer

den

den Willen des Verstorbenen befolgen müsse. L. 27. pr. ff. de cond. inst.

§. 277.

Begünstigung der Leichenklage.

Weiters: da dem Staate daranliegt, daß die Verstorbenen nicht unbegraben bleiben: (§. 279.) so wird man leicht einen Grund angeben können, warum hier der Kläger 9) eine so einleuchtende Freiheit habe, daß er in dem Zusammenlaufe der Gläubiger , und sogar jenen, die eine befreite Pfandgerechtigkeit (privilegiatam hypothecam) haben, vorgezogen werde. L. 18. L. 19. L. 26. L. pen. L. ult. §. fin. ff. h. t. L. 12. C. qui po.. in. pign. Nov. XCVII. cap. 2. 3.

§. 278.

Wider wen?

Da endlich erdichtet wird, daß des Verstorbenen Geschäfte getragen worden sein: (§. 274.) so muß man 10) jene belangen, welche in die Rechte des Verstorbenen folgen, das heist, seine Erben, oder die wenigstens schuldig waren, ihn zu begraben. *) L. 14. §. 7. seq. ff. h. t.

*) Die:

*) Diese Pflicht liegt erstlich jenem ob, dem es der Erblasser auftrug, wenn er nur einen Nutzen von ihm gezogen hat; dann den eingesetzten und gesetzmässigen Erben. L. 12. §. 4. L. 14. L. 17 ff. h. t. Der Vater muß auch seine Kinder, und der Herr seine Knechte begraben. L. 21. L. 31. §. 1. ff. h. t. Der Mann aber sein Weib nur zur Hilfe, wenn sie kein Heirathsgut hät. L. 61. seq. L. 12. L. 27. seq. ff. h. t.

§. 279.

Beschreibung der Leichenklage.

Es ist also die Leichenklage eine prätorische, (§. 274.) persönliche, aus einem Scheinkontrakte entspringende, der Geschäftstragung ähnliche, (ebenda) und daher eine auf Treu und Glauben gegründete Klage, (P. I. §. 450. 2.) welche jener, der für einen fremden Leichengang Auslagen gemacht hat, (§. 275. 5.) oder seine Erben, L. 31. §. 2. ff. h. t. im Abgange der Übrigen (§. 275.) und mit dem Vorzugsrechte, (privilegio prælationis) (§. 277.) wider jene, die den Verstorbenen hätten begraben sollen, (§. 278.) oder wider ihre Erben anstellen können, damit die nach dem Vermögen und der Würde des Verstorbenen angewandten Auslagen zurükgestellet werden. (§. 276.)

§. 280.

Das Edikt, daß man den Leichengang führen dürfe.

Es scheinet, daß der Prätor wegen des allgemeinen Wohls (§. 274.) auch wider jene ein Edikt habe ergehen lassen, welche den todten Körper zu begraben verbieten, ihn zurükhalten, oder nicht abführen lassen. Und diese Frechheit muß von der Oberkeit ganz billig bestrafet werden. L. 38. ff. h. t. L. ult. C. de sepulc. viol. Nach dem neuen Rechte verliert jener, der unter dem Vorwande einer Schuld den Leichnam aufhält, nicht nur das Gläubigerrecht, sondern er muß noch ebensoviel den Erben bezahlen, und wird überdieß mit der Ehrlosigkeit, und mit der Einziehung des dritten Theiles seines Vermögens bestrafet. Nov. LX. cap. 1. und CXV. cap. 5. §. 1.

Achter Titel.

Von der Begrabung des Todten, und der Erbauung der Grabstätte.

De mortuo inferendo, & sepulcro ædificando.

§. 281.

Welche Klagen werden in diesem Titel erkläret?

In dem oberen Titel haben wir von dem gehandelt, der einen todten Körper an einem fremden Orte begraben hat: nun ist von diesen zu sagen, welche verbieten, daß er an solchen Orten begraben werde, auf welche der Andere ein Recht hat, oder von jenen, die kein Ehrengedächtniß errichten lassen. Für den ersten Fall ertheilte der Prätor ein zweifaches Rechtsmittel: Eine Thatklage überhaupt, und das **Interdikt von der Begrabung der Todten.** Für den zweiten Fall, das **Interdikt von der Erbauung einer Grabstätte.**

§. 282.

§. 282.

Beschreibung derselben.

Die **Thatklage** kann der, dem die Begrabung an einem solchen Orte, auf welches er ein Recht hat, verboten worden, aber nicht seine Erben, wider den Verbietenden, aber nicht wider seine Erben anstellen, daß ihm soviel bezahlet werde, als ihm daranliegt, dieses Verbot nicht bekommen zu haben. L. 9. ff. de religiof. Des **Interdiktes von der Begrabung der Todten** gebrauchet sich jener, der das Recht hat, den Todten dort zu begraben, wider den Verbietenden, damit die Begrabung gestattet, und alle Gewaltthätigkeit verboten werde. L. 1. pr. seq. ff. h. t. Von gleicher Art ist beinahe das **Interdikt von der Errichtung einer Grabstätte**, durch welches wir bewirken, daß diese Errichtung gestattet, und alle Gewaltthätigkeit verboten werde. L. 1. §. 5. seq. ff. h. t.

§. 238.

Von den beiden ersteren Rechtsmitteln kann man eines oder das Andere wählen.

Die beiden ersteren Rechtsmittel entstehen aus dem nemlichen Grunde, und daher steht es uns frei, ob wir uns lieber des Interdiktes, oder, wenn der Körper schon an-

derswohin begraben worden, der Thatklage auf soviel, als uns daranliegt, bedienen wollen L. 9. ff. de religiof. & fumt. fun.

§. 284.

Beschluß dieser Materie.

Aber heut zu Tage wird auch in jenen Provinzen, wo ein reinerer Gottesdienst hervorleuchtet über die Begräbnisse und Grabstätte häufig zerstritten. Und hieher gehöret jenes, was andere über die **ehrliche** und **unehrliche**, über die **feierliche** und **minderfeierliche** Begrabung; dann über die Begrabung der **Ketzer**, der von der kristlichen Gemeinschaft **Ausgeschlossenen** (excommunicatorum) der **Hingerichten**, der **Selbstmörder** u. dergl. weitläufig gesagt haben.

§. 282.

Beschreibung derselben.

Die **Thatklage** kann der, dem die Begrabung an einem solchen Orte, auf welches er ein Recht hat, verboten worden, aber nicht seine Erben, wider den Verbietenden, aber nicht wider seine Erben anstellen, daß ihm soviel bezahlet werde, als ihm daranliegt, dieses Verbot nicht bekommen zu haben. L. 9. ff. de religiof. Des **Interdiktes von der Begrabung der Todten** gebrauchet sich jener, der das Recht hat, den Todten dort zu begraben, wider den Verbietenden, damit die Begrabung gestattet, und alle Gewaltthätigkeit verboten werde. L. 1. pr. seq. ff. h. t. Von gleicher Art ist beinahe das **Interdikt von der Errichtung einer Grabstätte**, durch welches wir bewirken, daß diese Errichtung gestattet, und alle Gewaltthätigkeit verboten werde. L. 1. §. 5. seq. ff. h. t.

§. 238.

Von den beiden ersteren Rechtsmitteln kann man eines oder das Andere wählen.

Die beiden ersteren Rechtsmittel entstehen aus dem nemlichen Grunde, und daher steht es uns frei, ob wir uns lieber des Interdiktes, oder, wenn der Körper schon an-

ders-

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Heineccius, Johann Gottlieb, 1681-1741

Anfangsgründe des bürgerlichen Rechtes in der Ordnung der Pandekten

Bd.: Zweiter Band

Wien 1784

J.rom.c. 152-2/3
urn:nbn:de:bvb:12-bsb10565542-5
VD18 80015948